

Merc.

204

R

in book.
see Mercat.
where you will find
the book.

Meré
204^h

Ribbeck

Die Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen
offener Handelsgesellschaft und Mittheilungsbauerei.

INAUGURAL-DISSERTATION,

WELCHE

NEBST DEN BEIGEFÜGTEN THESEN

MIT GENEHMIGUNG DER HOHEN

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT Breslau

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

AM

SONNABEND, DEN 19. DEZEMBER 1896,
VORMITTAGS 11 UHR

IM MUSIKSAALE DER UNIVERSITÄT

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

FRITZ RIBBECK

REFERENDAR.

OPPONENTEN:

REGIERUNGSREFERENDAR DR. KLEINER
STUD. JUR. HUCH.

Breslau

DRUCK VON EDUARD TREWENDT

1896.

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Der Zweck der Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Handels- betriebe und deren Hauptunterschiede. § 1	1
I. Juristischer Charakter der Mitrhederei und der offenen Handelsgesellschaft. § 2	3
II. Begründung der Mitrhederei und der offenen Handelsgesell- schaft. § 3	12
Das Handels- und Schiffsregister. § 4	15
III. Rechtsverhältnisse der Mitrhederei und der offenen Handels- gesellschaft nach Innen.	
1. Allgemeines. § 5	17
2. Anteil der Mitrheder am Schiff und der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen. § 6	18
3. Aufnahme neuer Mitglieder.	
a) in die Mitrhederei. § 7	21
b) in die offene Handelsgesellschaft. § 8	23
4. Regelmässige Geschäftsführung und Beschlussfassung.	
a) bei der offenen Handelsgesellschaft. § 9	23
b) bei der Mitrhederei. § 10	25
c) das Abandonrecht. § 11	26
5. Übertragene Geschäftsführung.	
a) bei der offenen Handelsgesellschaft. § 12	28
b) bei der Mitrhederei. § 13	30
der Correspondentrheder. § 14	30
6. Qualifizierte Beschlussfassungen bei beiden Instituten.	
§ 15	33
7. Einzelne Rechte und Pflichten der Mitglieder beider Institute. § 16	36
8. Gewinn- und Verlustverteilung bei beiden Instituten.	
§ 17	41

IV. Rechtsverhältnisse der Mitrhederei und der offenen Handelsgesellschaft nach Aussen.	
1. Kaufmannseigenschaft der einzelnen Mitglieder. § 18 .	44
2. Beginn der Rechtswirkung beider Institute nach Aussen. § 19	46
3. Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten durch die vertretungsbefugten Mitglieder bei beiden Instituten. § 20	47
4. Gerichtliche Vertretung beider Institute und ihr Gerichtsstand. § 21	49
5. Haftung bei beiden Instituten. § 22	51
V. Auflösung der Mitrhederei und der offenen Handelsgesellschaft.	
1. Auflösung der offenen Handelsgesellschaft.	
a) durch die gesetzlichen Gründe. § 23	58
b) durch die willkürlichen Gründe. § 24	62
2. Auflösung der Mitrhederei. § 25	62
3. Folgen der Auflösung.	
a) die notwendigen Eintragungen in die Register. § 26	64
b) die Auseinandersetzung.	
α) bei der offenen Handelsgesellschaft. § 27	65
β) bei der Mitrhederei. § 28	68
c) Verjährung. § 29	69
VI. Zusammenstellung. § 30	71

§ 1.

Der Zweck der Vereinigungen zum gemeinschaftlichen Handelsbetriebe und deren Hauptunterschied.

Der Einzelkaufmann konnte in früherer Zeit Handelsgeschäfte nur schwer in grösserem Maassstabe betreiben, weil die damaligen Verkehrsverhältnisse eine schnelle Abwicklung der Handelsgeschäfte nicht gestatteten. Er musste sich daher nach zuverlässigen Genossen umsehen, welche theils in andern Städten wohnten und dort sein Geschäft vertraten, theils die Reisen für ihn unternahmen¹⁾. — Nachdem in unsrer Zeit die Schwierigkeit des Verkehrs weggefallen sind, ist es hauptsächlich noch ein Grund, welcher die Bildung von Handelsvereinigungen veranlasst, und der auch schon früher keine unbedeutende Rolle gespielt hat: Es ist der Wunsch, sich mit kleinem Kapital an grösseren Handelsunternehmungen betheiligen zu können, verbunden auch mit der Möglichkeit, nicht immer das ganze Vermögen, sondern nur einen Teil desselben aufs Spiel setzen zu müssen.

Von diesem Gesichtspunkte aus bildeten sich in dem letzten Jahrhundert die verschiedensten Vereinigungen zum Zwecke eines gemeinschaftlichen Handelsbetriebes aus, verschieden um so mehr, als es in Deutschland bis Ende der fünfziger Jahre kein Gesetz gab, welches ihre Verhältnisse einheitlich regelte, dieselben vielmehr von den in Deutsch-

¹⁾ Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters von Dr. Schmidt, Seite 6/7.

land zahlreichen Partikulargesetzgebungen und von den in den einzelnen Staaten geltenden Gewohnheitsrechten beherrscht wurden. Erst dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche¹⁾ welches auf den Antrag Bayerns erst in Nürnberg, später in Hamburg Ende der fünfziger Jahre verfasst wurde, blieb es vorbehalten, die verschiedenen Formen unter bestimmte Gruppen zu bringen. Danach ist die offene Handelsgesellschaft eine Vereinigung, welche dem Kleinkapitalisten unter Haftung mit dem ganzen Vermögen die Teilnahme an grösseren Handelsunternehmungen eröffnet. Nachdem im dritten Buche noch verschiedene andre Formen genannt sind, wird im fünften Buche das Wesen der Rhederei erörtert, welche hier mit der offenen Handelsgesellschaft verglichen werden soll. Sie gehört zu denjenigen Gesellschaftsformen, bei welchen zwar auch die persönliche Haftung Regel ist, aber zahlreiche Ausnahmen dieselbe wesentlich beschränken.

In Vorstehendem ist der Hauptpunkt, welcher all' die verschiedenen Formen der Vereinigungen zu gemeinsamem Handelsbetriebe unterscheidet, die Art der Haftung, erwähnt. Es soll jetzt des Näheren auf den Vergleich zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Mitrhederei eingegangen werden, und zwar in der Weise, dass zuerst die Frage in betreff des juristischen Charakters der beiden Handelsvereinigungen besprochen wird. Darauf soll ihre Begründung und die Rechtsverhältnisse nach innen und aussen, alsdann ihre Auflösung zusammen oder nebeneinander unter Hinweisung auf die Übereinstimmungen und Unterschiede beschrieben werden. Den Schluss soll eine gedrängte Zusammenfassung der sich ergebenden Übereinstimmungen und eine kurze Gegenüberstellung der gefundenen Unterschiede bilden.

Der ganzen Abhandlung wird das H. G. B. zu Grunde gelegt.

¹⁾ Im folgenden mit H. G. B. citiert.

§ 2.

I. Juristischer Charakter der Rhederei und der offenen Handelsgesellschaft.

Wenn man vom Standpunkte des römischen Rechts ausgeht, welches die Personenvereinigungen in zwei Gruppen scheidet, *universitas* (Korporationen, juristische Person) auf der einen — *societas* (Gesellschaft) auf der andern Seite, so entsteht die Frage, zu welcher dieser Gruppen die beiden Institute, welche hier verglichen werden sollen, gehören.

Um diese Frage beantworten zu können, muss man erst den Begriff der *universitas*, welche unsrer heutigen juristischen Person entspricht, feststellen. Über denselben hat in der Wissenschaft immer ein Streit geherrscht, der auch noch heute nicht geschlichtet ist.

Der Begriff der juristischen Person „ist nichts künstliches, erst der modernen Zeit angehöriges, sondern uralt, wie der Staat, die Gemeinde¹⁾“. Er ist etwas Notwendiges, ohne welche man sich die Entwicklung eines Staates und seiner Glieder nicht denken kann.

Was nun dazu gehört, um von dem Vorhandensein einer juristischen Person sprechen zu dürfen, darüber bestehen die verschiedensten Theorien. Nach einer der verbreitetsten Theorien²⁾ ist eine Vereinigung dann eine juristische Person, wenn der Staat ihr die Rechte einer solchen verliehen hat. Da der Staat aber unzweifelhaft selbst eine juristische Person ist, dem niemand dies Recht verliehen hat, so wird durch diese Theorie das Wesen der juristischen Person selbst nicht erklärt. Vielmehr muss man dabei auf die Frage zurückkommen:

„Welche Rechtssätze muss der Staat als anwendbar auf eine Vereinigung anerkennen, damit die letztere den juristischen Charakter einer Person erhalte³⁾?“

¹⁾ Stobbe, Deutsches Privatrecht I, § 50.

²⁾ Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidt's Zeitschrift XXX, Seite 471 ff.

³⁾ Laband, a. a. O., Seite 473.

Aus der französischen Wissenschaft ist diejenige Theorie auf uns gekommen, welche Gelpcke in seiner Zeitschrift für Handelsrecht verteidigt. Derselbe sieht in der Annahme eines besonderen Namens einer Vereinigung die juristische Person als gegeben. Er sagt: ¹⁾

„Mit der Annahme der Firma, und mit der Veröffentlichung derselben, und der durch sie gedeckten und getragenen Gesellschaft hat diese erst ihre faktische und rechtliche Vollendung erreicht. Es steht der Anerkennung derselben als einer besonderen juristischen Person nichts mehr im Wege.“

Auch mit dieser Theorie ist das Wesen der juristischen Person nicht getroffen. „Daraus ²⁾, dass der Name zur Bezeichnung einer Person dient, und jede Person einen Namen führt, folgt nicht, dass überall, wo ein besonderer Name gebraucht wird, hinter demselben auch eine besondere Person stehen muss.“ Vielmehr ist dieser Name, die Firma, welche sich eine Vereinigung von Personen beilegt, lediglich ein „Rechnungsname“ ³⁾, unter welchem die Mitglieder der Vereinigung ihre Geschäfte abschliessen. „Der Gebrauch der Firma ist eine Breviloquenz“ ⁴⁾, eine Erleichterung des Verkehrs.

Auf die andern Theorien, deren Zahl nicht unbedeutend ist, näher einzugehen, würde zu weit führen ⁵⁾.

Das für eine juristische Person bezeichnende Merkmal liegt, wie gesagt, nicht in der Annahme eines besondern Namens oder etwa darin, dass der Verein eine eigene Organisation hat, sondern dasselbe ist auf hauptsächlich vermögensrechtlichem Gebiete zu suchen: Wenn auch

¹⁾ Zeitschrift für Handelsrecht von W. Gelpcke, Seite 27 im II. Heft.

²⁾ Laband, a. a. O., Seite 474.

³⁾ Endemann, Handbuch des Handelsrechts, § 78.

⁴⁾ Gerber, Deutsches Privatrecht, § 196, Anm. 4.

⁵⁾ Die Theorie Gierke's wird noch später berührt werden.

die vermögensrechtlichen Beziehungen einer Vereinigung weit hinter den sonstigen Interessen derselben zurücktreten können, so ist wenigstens auf dem Gebiete des Privatrechts doch immer für ihre juristische Charakterisierung die Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse das Wichtigste¹⁾. Diese kann verschiedener Art sein. Wenn die einzelnen Mitglieder der Vereinigung an dem aktiven Vermögen mit einem bestimmten Anteil beteiligt sind, dann müssen sie ebenso auch an dem passiven einen solchen haben. Die einzelnen Mitglieder sind dann die Träger der gesamten Vermögensrechte. Wenn ihnen aber ein Anteil am Vermögen der Vereinigung nicht zukommt, dieselben aber auch für die Schulden nicht einzustehen haben, so sind auch sie nicht die Träger der Vermögensrechte, sondern ein von den einzelnen Mitgliedern verschiedenes Subjekt muss es sein, nämlich: die juristische Person.

Hierdurch wird man auf die Laband'sche Theorie geführt, welche den Begriff der juristischen Person im Unterschiede von andern Rechtsverhältnissen, worauf es gerade hier ankommt, am deutlichsten zeigt²⁾. Sie lautet:

„Vereinigungen, bei welchen das objektive Recht die Mitglieder von der Haftung für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten befreit, sind juristische Personen; Vereinigungen, bei welchen die Mitglieder als solche für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten haften, sind Rechtsverhältnisse.“

Wenn man nach dieser Theorie die oben aufgeworfene Frage beantworten will, so kommt man zu dem Resultat: Weder die Mithrederei noch die offene Handelsgesellschaft sind juristische Personen. Das objektive Recht, welches auf beide Vereinigungen in Anwendung kommen muss, ist selbstverständlich das H. G. B. — Für die Erstere entscheiden

¹⁾ u. ²⁾ Laband, a. a. O., Seite 496 ff.

die Frage in betreff der Haftung die Artikel 453 und 454. In denselben wird allerdings nur von einem Rheder gesprochen, doch sind die Artikel 450—455 unbedingt auch auf die Rechtsverhältnisse einer Rhederei zu beziehen. Es wird ja auf sie in den Artikeln über Mitrhederei (in Art. 461) Bezug genommen.

Art. 453, welcher aus der Seemannsordnung entnommen ist, bestimmt die persönliche Haftung des Rheders gegenüber den Forderungen des Schiffers und der Schiffsmannschaft aus den Dienst- und Heuerverträgen. Diese Bestimmung gilt selbstverständlich auch für die Mitrhederei¹⁾; denn es wäre nicht abzusehen, warum die Schiffsmannschaft, von einer Rhederei angestellt, schlechter nach dem Gesetze stehen sollte, wie die eines einzelnen Rheders.

Nachdem der Art. 452 einige Fälle aufgezählt hat, in welchen der Rheder nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht haftet, sagt der Art. 454, dass die übrigen Fälle dieser Art in den folgenden Titeln genannt sind. Er stellt also die persönliche Haftung als Regel auf, die erwähnten Fälle als Ausnahmen. Auch der Art. 474 spricht von der persönlichen Haftung der Mitrheder. Dass dieselbe nur in einem gewissen Verhältniss eintreten soll, ist hier nicht von Belang. Das objektive Recht stellt also die persönliche Haftung der Mitglieder einer Rhederei als Prinzip auf, wenn auch daneben sehr viele Ausnahmen zugelassen sind²⁾.

Nach der angenommenen Theorie ist also die Rhederei keine juristische Person.

Für die offene Handelsgesellschaft kommen hier die Artikel 85 und 112 in Betracht. In dem ersten ist die Bestimmung der persönlichen Haftung negativ, im zweiten positiv ausgedrückt. „Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem

¹⁾ so Lewis, Seerecht I (1883) zu Art. 474, No. 2.

²⁾ Darüber unten, § 22.

ganzen Vermögen.“ Die offene Handelsgesellschaft ist also danach auch keine juristische Person.

Diese Ansicht, dass weder die Rhederei noch die offene Handelsgesellschaft juristische Personen sind, ist insbesondere bezüglich der letzteren nicht unbestritten und soll deshalb im folgenden noch näher erörtert werden.

Was nun zunächst die Mitrhederei anlangt, so trat in den siebziger Jahren Lewis für die Lehre ein, dass jene eine juristische Person sei ¹⁾.

An der Hand der gemeinrechtlichen Gegensätze zwischen Korporation und Gesellschaft weist er nach, dass bei der Mitrhederei ersteres anzunehmen sei; denn

1. sei dieselbe von der Individualität ihrer Mitglieder unabhängig ²⁾,
2. könne die Rhederei selbständig klagen und verklagt werden ³⁾,
3. hafteten die Mitrheder nur in Ausnahmefällen persönlich ⁴⁾.

Auf die weiteren Ausführungen Lewis' näher einzugehen, ist nicht nötig, da er später selbst die Mitrhederei nicht mehr für eine juristische Person hält ⁵⁾.

Auch die Rechtsprechung des Reichs-Ober-Handels-Gerichts nimmt der Mitrhederei die Rechtssubjektivität ⁶⁾.

¹⁾ Lewis, Seerecht I (1877), Art. 456 No. 2.

²⁾ Art. 472.

³⁾ Wie unten, § 21 nachgewiesen wird, hat die Rhederei als solche dieses Recht nicht, sondern die einzelnen Rheder müssen klagen und verklagt werden, können sich aber unter Umständen durch ihren Korrespondentrheder vertreten lassen.

⁴⁾ Auf Seite 6 ist nachgewiesen, dass die persönliche Haftung Prinzip ist.

⁵⁾ Lewis, Seerecht I (1883), Art. 456, No. 2.

⁶⁾ R. O. H. G. VIII, 342: „Allerdings ist eine Rhederei, d. h. nach Artikel 456 H. G. B. eine Mehrzahl von Personen, welche ein diesen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung benutzen, kein Rechtssubjekt.“

Die Ansicht, dass die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person sei, vertritt Gelpcke in seiner Zeitschrift¹⁾ für Handelsrecht; da dieser von der obenerwähnten Theorie, welche bereits als eine unhaltbare bezeichnet ist, ausgeht, so kann ihm hier nicht beigestimmt werden.

Derselben Ansicht²⁾ wie Gelpcke ist Affolter³⁾. Derselbe kommt in seiner Abhandlung auch auf die Laband'sche Theorie zu sprechen. Er verwirft dieselbe, da seiner Ansicht nach die persönliche Haftung der Gesellschafter das Nichtvorhandensein einer juristischen Person bei einer offenen Handelsgesellschaft nicht begründe. Darin liegt aber unsers Erachtens gerade der Grund, weshalb Laband die juristische Person leugnet; denn wenn das objektive Recht die persönliche Haftung feststellt, kann von juristischer Person nicht die Rede sein. — Auch die Entscheidungen des Reichs-Ober-Handels-Gerichts und des Reichs-Gerichts gehen immer dahin, dass der offenen Handelsgesellschaft der Charakter einer juristischen Person abzusprechen sei⁴⁾. Ebenso wollte auch die Kommission, welche das Handelsgesetzbuch beraten hat, der offenen Handelsgesellschaft nicht juristische Persönlichkeit beilegen. Eine lebhafte Erörterung dieser Frage fand bei Gelegenheit der Beratung von Art. 87 des preussischen Entwurfs statt. Dabei wurde⁵⁾ ein Beschluss gefasst, dass die Handelsgesellschaften nicht als juristische Personen zu betrachten seien.

¹⁾ II. Heft.

²⁾ Ferner u. A. Kohler, Recht des Markenschutzes, Seite 235, u. Anschütz-Völderndorf, Commentar Band II, Einleitung § 3 ff. Dagegen u. A. Laband a. a. O., Seite 519, Lastig in Endemann's Handbuch I, § 78, Koch, Commentar Art. 111, Anm. 40, Töhl, Handelsrecht I, § 88, 3, Hahn, Commentar, Vorbemerkung zu Buch II Tit. I, Abschn. 3, § 25, Puchelt, Commentar, Art. 85, Anm. 3.

³⁾ In Kohler's Archiv für bürgerl. Recht, V, 1. die Handelsgesellschaft als juristische Person, Seite 8 ff.

⁴⁾ Vergl. u. A.: R. O. H. G. II, Seite 39, V. Seite 205. Reichsgerichts-Entscheidungen in Civil-Sachen III. 17, S. 57, V., S. 55 u. 71.

⁵⁾ Wie aus den Protokollen, Seite 176 hervorgeht.

Da also der vertretenen Ansicht nach weder die Rhederei noch die offene Handelsgesellschaft juristische Personen sind, muss man vom Standpunkte des römischen Rechts ausgehend, dieselben als Societäten bezeichnen.

Allerdings finden wir die römischrechtlichen Grundsätze des Societätsbegriffes bei beiden Instituten wesentlich geändert. Insbesondere widerspricht denselben bezüglich der offenen Handelsgesellschaft¹⁾ auf den ersten Blick der Art. 111. Doch sind die Bestimmungen dieses Artikels nur als von der Handelswelt längst gewünschte Verkehrserleichterung anzusehen²⁾.

Auch aus den Art. 91 und 131, in welchen von Eigentum bzw. Vermögensstücken der Gesellschaft gesprochen wird, könnte man, von der Laband'schen Theorie abgesehen, eher auf juristische Person als auf Societät schliessen. Die Bezeichnung „Gesellschaft“ ist aber nach dem Sprachgebrauch hier nur eine Abkürzung für Gesellschafter³⁾. Gesellschaftsvermögen bedeutet nichts anderes, als das zum Betriebe des Handelsgewerbes abgesonderte Vermögen der einzelnen Mitglieder, „welche immer persönlich die Träger des Gewerbes sind und bleiben⁴⁾.“

Eine Ansicht, welche ein Mittelding zwischen *societas* und *universitas* annimmt, vertritt Beseler und Gierke.

Letzterer⁵⁾ nennt die offene Handelsgesellschaft, ebenso wie ersterer⁶⁾ die Rhederei eine Rechtsgemeinschaft, „zur gesamten Hand“ und bekämpft die Laband'sche Theorie und deren Anwendung auf die Handelsgesellschaften.

Die offene Handelsgesellschaft sei danach nur noch eine Haftungsart⁷⁾.

¹⁾ Ferner bezüglich der Rhederei, Art. 472, dessen Bestimmungen sich aber durch den ganzen Charakter der Rhederei erklären.

²⁾ Koch, Commentar zum H. G. B. Art. 111, Anm. 40.

³⁾ Koch, a. a. O., Art. 91, Anm. 7.

⁴⁾ Koch, a. a. O., Art. 111, Anm. 40.

⁵⁾ Gierke, Genossenschaftstheorie, Seite 435.

⁶⁾ Beseler, System des Deutschen Privatrechts, § 71 A.

⁷⁾ Gierke, a. a. O., Seite 438 ff.

Was unterscheidet aber unsre gesellschaftlichen Vereinigungen hauptsächlich von einander?

Die Art der inneren Verfassung und die Geschäftsführung ist doch wohl nicht das Wichtigste, sondern das, was nach aussen am meisten hervortritt, muss man als die Hauptsache ansehen. Dies ist die Haftung. Die Art der Haftung — sie ist durch *jus cogens* im Handelsgesetzbuch festgesetzt — giebt die Vereinigungsform den gesetzlichen Namen. Es soll hier auch an die drei Arten der Genossenschaften erinnert werden, welche eben nach dem Umfang der Haftung ihre Namen erhalten. Daraus folgt, dass unsre Gesellschaftsarten Haftungsarten sind, neben welchen das innere gesellschaftliche Verhältnis gesondert dasteht¹⁾. Den deutschrechtlichen Begriff „der gesamten Hand“ auf handelsrechtliche Gesellschaftsverhältnisse anzuwenden, scheint gewagt, weil er, wie Gierke selbst sagt, nicht bestimmt, vielmehr „in dieser oder jener Bemäntelung“ hervortritt²⁾.

Es sollen hier nur die beiden Gegensätze festgehalten werden: *societas* und *universitas*.

Zwischen diesen beiden Gegensätzen steht ferner eine Ansicht³⁾, nach welcher die offene Handelsgesellschaft eine relative juristische Person ist.

Die juristische Person bestehe nur so lange, als die Firma Stand halte. Sobald dieselbe aber ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkomme, träten die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft ein. Die juristische Person höre dann auf zu bestehen. Danach ist die offene Handels-

¹⁾ Nach Laband, a. a. O., Seite 519, kann sogar eine Vereinigung mehrerer Personen zum Betriebe eines Gewerbes unter gemeinsamer Firma vorkommen, ohne dass unter ihnen eine Societät besteht.

²⁾ Gierke, a. a. O., Seite 438.

³⁾ Dahn, handelsrechtliche Verträge III. — Gareis, Handelsrecht §. 29. — Gareis u. Fuchsberger, A. D. H. G. B. Bemerkungen zum I. Titel des 2. Buches, No. 5.

gesellschaft auch ein „Zwischengebilde“ zwischen Societät und Korporation¹⁾.

Wie gesagt, soll aber an diesen beiden Gegensätzen festgehalten werden und muss die offene Handelsgesellschaft, da sie nachgewiesenermassen keine juristische Person²⁾ ist, eine Societät sein, allerdings wesentlich modifiziert durch die ihr vom Gesetz verliehenen Rechte. Ebenso verhält es sich mit der Rhederei³⁾.

Im Anschluss hieran soll noch die Frage kurz berührt werden, ob letztere zu einer der im zweiten und dritten Buche des H. G. B. genannten Gesellschaftsformen zu rechnen ist.

Einige Juristen, welche ihre Werke aber alle vor der Abfassung des Handelsgesetzbuches geschrieben haben, halten die Rhederei für eine „Aktien-Gesellschaft“, ohne sie deshalb als eine juristische Person aufzufassen⁴⁾. Zu diesen gehören Mittermaier⁵⁾ und Hillebrand⁶⁾. Pöhls⁷⁾ und Kaltenborn⁸⁾ sehen in der Rhederei eine Art von Aktiengesellschaft, betonen aber besonders das Societätverhältnis, in welchem die Rheder stehen, während Heise und Cropp⁹⁾ sagen, dass die Rhederei als eine Art Aktiengeschäft betrieben werde, ohne dass sie eines besonderen Societätsverhältnisses Erwähnung thun.

¹⁾ Lehmann, über das Rechtsgewand der offenen Handelsgesellschaft, § 4.

²⁾ Dahn, a. a. O., wendet sich selbst gegen die Annahme, dass die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person sei, sie werde nur ähnlich behandelt, wie eine juristische Person, aber auch dies nur nach aussen und nur so lange, als die Firma stand halte.

³⁾ So Wagner in Bindings Handbuch III, 3. I, § 25; ferner Lastig in Endemann's Handbuch 4, § 11; Lewis, Seerecht I (1883), Art. 456.

⁴⁾ Endemann, Handbuch IV, § 11. Anm. 18.

⁵⁾ Mittermaier, Deutsches Privatrecht, § 542, IV.

⁶⁾ Hillebrandt, Deutsches Privatrecht, § 137.

⁷⁾ Pöhls, Handelsrecht, III. 1, § 375.

⁸⁾ Kaltenborn, Seerecht I, § 51.

⁹⁾ Heise u. Cropp, juristische Abhandlungen I. XXIII, § 5.

Diese Ansichten werden jetzt durch den Art. 207, Abs. 1 des H. G. B. widerlegt:

„Eine Gesellschaft ist eine Aktien-Gesellschaft, wenn sich die sämtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen beteiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.“

Alle aber sprechen in ihren Abhandlungen von einer, wenn auch nicht solidarischen, so doch persönlichen Haftung der Mitrheder.

Auch unter die beiden andern im zweiten Buch des H. G. B. aufgezählten Gesellschaftsformen lässt sich die Rhederei nicht einreihen. Dies geht auch aus dem Gesetz selbst, nämlich aus der Gegenüberstellung¹⁾ der Rhederei mit einer Handelsgesellschaft in Art. 456, Abs. 2 hervor: „Der Fall, dass das Schiff einer Handelsgesellschaft gehört, wird durch die Bestimmungen über die Rhederei nicht berührt.“

Sie ist aber auch keine Gesellschaft, welche den gemeinsamen Betrieb einzelner Handelsgeschäfte zum Gegenstande hat, so dass sie unter den zweiten Titel des dritten Buches zu rechnen wäre²⁾, denn das Gewerbe der Rhederei ist ein dauerndes³⁾. Dieselbe ist vielmehr eine Gesellschaft besonderer Art, oder wie Goldschmidt⁴⁾ sagt, eine „Gewerbsgesellschaft *sui generis*“⁵⁾.

§ 3.

II. Begründung der Mitrhederei und der offenen Handelsgesellschaft.

Das Gesetz schreibt zur Begründung beider Institute keine besondere Form vor, wie es z. B. für die Aktiengesell-

¹⁾ Endemann, Handbuch IV, § 11.

²⁾ R. O. H. G. XVI, Seite 382 und Wagner, a. a. O., § 24.

³⁾ So Lastig in Endemann's Handbuch IV, § 11.

⁴⁾ In seiner Zeitschrift XXIII, Seite 352.

⁵⁾ Ebenso Cresp: *société sui generis*.

schaften das Erfordernis gerichtlicher oder notarieller Abfassung des Vertrages verlangt.

Der Vertrag ist formlos und kann schriftlich oder mündlich vereinbart werden, und zwar sind zum Vertragsabschluss alle berechtigt, welche die rechtliche Fähigkeit besitzen, ihr Vermögen selbständig zu verwalten.

Für die offene Handelsgesellschaft hatte der preussische Entwurf, wie das Landrecht die schriftliche Abfassung des Vertrages verlangt, und mag dies wohl die Ursache sein, weshalb das H. G. B. die Formlosigkeit ausdrücklich erwähnt, während dies bei der Rhederei nicht der Fall ist.

Zur Entstehung der letzteren genügen bei uns conclusive ¹⁾ Handlungen ²⁾.

Solche Entstehungsart ist bei Erbgang möglich, wenn die Erben das Schiff, welches ihr Erblasser zum Erwerbe durch die Seefahrt benutzte, dieser seiner bisherigen Bestimmung nicht entziehen, sondern es seine Fahrten auf gemeinschaftliche Rechnung fortsetzen lassen.

Das Gesetz sagt nur (Art. 456):

„Wird von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet, so besteht eine Rhederei.“

Es gehört also zur Begründung einer Rhederei ein Schiff.

Stehen die Besitzer des Schiffs nicht in einem besonderen gesellschaftlichen Verhältnis (ein Fall, der im Absatz 2 des Art. 456 ausdrücklich erwähnt ist), so werden dieselben Mitrheder oder Schiffsfreunde genannt, ihre Vereinigung Mitrhederei, kurz Rhederei ³⁾.

¹⁾ Endemann, Handbuch IV, § 12.

²⁾ Andere Seerechte, z. B. das dänische, haben die Bestimmung, dass eine Rhederei nur durch schriftlichen Vertrag begründet werden kann. (Pöhls, Handelsrecht, III 1, § 378.)

³⁾ Früher auch Maskopei. Das Wort Rheder kommt aus dem altdeutschen Wort reden, (bereiten, ausrüsten), und lässt sich daher

Die Mitglieder können das Schiff ausser durch den schon erwähnten Erbgang auch durch andre derivative¹⁾ Titel z. B. durch Kauf erworben oder, wie im Artikel 476 besonders hervorgehoben ist, auf gemeinschaftliche Rechnung erbaut haben. Die meisten Bestimmungen des Gesetzes finden auch für diesen Fall Anwendung.

Auch zur Begründung einer offenen Handelsgesellschaft genügen unter Umständen concludente Handlungen²⁾.

Nach Art. 85 ist eine offene Handelsgesellschaft vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, und bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögens-einlagen beschränkt ist. Daher besteht eine solche schon dann, wenn mehrere Erben ein vom Erblasser betriebenes Handelsgewerbe unter dessen Namen für gemeinschaftliche Rechnung fortsetzen.

Den Erben darf aber in diesem Fall die Fortführung des Geschäftes unter der früheren Firma nicht verboten sein; allerdings kann eine offene Handelsgesellschaft nur unter einer das Gesellschaftsverhältniss andeutenden Firma auftreten³⁾, wenn nicht, wie in unserem Fall, ein früheres Geschäft mit der von dem bisherigen Inhaber gegebenen Erlaubnis zur Weiterführung der bis dahin rechtmässig gebrauchten Firma fortgesetzt wird⁴⁾. Die Firma der offenen Handelsgesellschaft, welche also, wenn das Geschäft ein neues ist, immer das Gesellschaftsverhältnis andeuten muss, ist der Name, unter welchem die Gesellschafter gemeinsam Rechte und Verbindlichkeiten erwerben wollen; sie ist eigentlich nur ein „Rechnungsname“, welcher, wenn er gebraucht

die Schreibart mit „h“ nicht erklären. (Beseler, System des deutschen Privatrechts, § 260 Anm. 1.)

¹⁾ Endemann, Handbuch IV, § 12.

²⁾ Puchelt, Commentar, Art. 85, Anm. 10.

³⁾ Art. 17.

⁴⁾ Gareis, Commentar, Artikel 22, Anm. 3, Anschütz-Völderndorff, Commentar, Art. 85, No. 3.

wird, alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Diese Wirkung ist ihr zur Erleichterung des Verkehrs beigelegt. Statt unter den Namen der einzelnen Gesellschafter Rechtshandlungen vornehmen zu müssen, gewährt die Firma den Gesellschaftern die Möglichkeit, je nachdem vielleicht nur mit einem Namen und einem kurzen Zusatz „& Co.“ oder dergleichen zeichnen zu können.

Bei der Mithederei giebt es gesetzlich keine Firma¹⁾, die Mitheder verpflichten und berechtigen sich grundsätzlich gemeinschaftlich. Sie können sich kurz als „Rheder des Schiffs N. N.“ bezeichnen²⁾, denn „der Name des Schiffs entspricht in dieser Beziehung im Seehandel durchaus der Firma im Landhandel“³⁾.

§ 4.

Das Handels- und Schiffsregister.

Die offene Handelsgesellschaft ist errichtet, wenn die Voraussetzungen des Art. 85 vorhanden sind. Das Gesetz verlangt aber, dass die Errichtung zur Eintragung in das Handels- beziehungsweise Gesellschaftsregister angemeldet werde. Das Handelsregister in seiner heutigen Form ist aus den Matrikeln und Personenverzeichnissen der kaufmännischen Gilden des Mittelalters entstanden⁴⁾. Der Zweck war ein anderer als der heutige. Durch die Eintragung sollten die Mitglieder dem „jus mercatorum“ und der Gerichtsbarkeit, der Gilde, von welcher die Verzeichnisse geführt wurden, unterworfen werden. Jetzt ist die Eintragung eine Ordnungsvorschrift, welche neben vielem Andern sowohl den „Kaufmann in dem Alleinbesitz seiner Firma schützt“⁵⁾, als auch der Öffentlichkeit ermöglicht, sich über die Leitung

¹⁾ Wagner, a. a. O., § 26.

²⁾ Anders, wenn ein Correspondentrheder bestellt ist. Derselbe ist direkter Stellvertreter sämtlicher Rheder und zeichnet mit seinem Namen als Correspondentrheder des betreffenden Schiffs.

³⁾ Wagner, a. a. O., § 21, III.

⁴⁾ Endemann, Handbuch IV, § 82.

⁵⁾ Endemann, Handbuch I, § 82.

einer Gesellschaft und sonstige Verhältnisse derselben leicht erkundigen zu können. Daher soll die Anmeldung zur Eintragung der offenen Handelsgesellschaft die wichtigsten Angaben über die Gesellschaft enthalten¹⁾).

Ebenso müssen alle Änderungen, welche in diesen Angaben eintreten, dem Handelsregister angezeigt werden²⁾).

Eine Vorschrift, die Errichtung einer Rhederei bei einem Register anzumelden, ist nicht gegeben.

Für den Seehandel bestehen aber die Schiffsregister, eine Einrichtung, welche aus dem englischen Seerecht stammt³⁾). Die Schiffsregister werden in jedem Hafenplatz geführt. In das zuständige Register, nämlich das des Heimat-hafens des betreffenden Schiffs, wird dessen Name und Gattung an erster Stelle eingetragen, darauf einige weitere Angaben über das Schiff selbst, an fünfter Stelle der Eigentümer desselben; gehört es einer Rhederei, die Namen sämtlicher Mitrheder, weiterhin die Nationalität derselben und einige Angaben, welche hier nicht in Betracht kommen.

Zur Eintragung wird der Nachweis des Rechts, die Flagge der deutschen Handelsmarine zu führen, gefordert.

Die Anmeldung zu beiden Registern ist eine Pflicht, welche bei der Rhederei sämtlichen Mitrhedern, bei der offenen Handelsgesellschaft allen Gesellschaftern obliegt. Die letzteren haben die Anmeldungen persönlich vor der Registerbehörde zu unterschreiben oder ihr in beglaubigter Form zugehen zu lassen; ausserdem müssen die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor der Registerbehörde zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einreichen.

¹⁾ Im Art. 86 ist der Inhalt der Anmeldung genau genannt.

²⁾ Art. 87.

³⁾ Endemann, Handbuch IV, § 7.

§ 5.

III. Rechtsverhältnisse der Mithederei und der offenen Handelsgesellschaft nach Innen.

1. Allgemeines.

Wenn wir die Art und Weise der Anmeldungen zu den beiden Registern mit einander vergleichen, so sehen wir

Im Gesellschaftsregister stehen zuerst die einzelnen Namen der Gesellschafter, während im Schiffsregister der Name des Schiffs die erste Stelle einnimmt, und erst an der fünften die einzelnen Namen der Mitheder eingetragen werden.

In dieser Äusserlichkeit kann man wohl einen Hinweis auf das verschiedene innere Verhältnis unter den Mitgliedern der beiden Vereinigungen erblicken. Der Name des Schiffs steht zuerst. Das Schiff ist die „Basis“, das „sinnliche Substrat¹⁾“ der Rhederei, ohne welches eine solche überhaupt nicht denkbar ist.

Wer Eigentum am Schiff hat, ist Mitglied der Rhederei; das Schiff bestimmt also, wenn man so sagen darf, die Mitgliedschaft. Dieses ist daher das Band, welches die Mitheder untereinander verknüpft, „während das persönliche Element sehr in den Hintergrund tritt“²⁾, die Gesellschafter aber stehen in einem rein persönlichen Verbande, ein sinnliches Substrat, wie bei der Rhederei existiert bei demselben nicht notwendig; nur der Wille der einzelnen, eine Gesellschaft zu bilden, ist die Grundlage ihrer Vereinigung, in welcher niemand ohne Einstimmung aller Mitglieder eintreten kann.

Hierdurch sind schon einige Punkte berührt worden, welche unten noch der näheren Ausführung bedürfen.

Die inneren Rechtsverhältnisse der Mitglieder beider Vereinigungen regelt in erster Linie der Vertrag. Derselbe wird bei der Rhederei häufig Rhederbrief genannt. Erst subsidiär, wenn Verträge nicht bestehen oder über ein frag-

¹⁾ Goldschmidt, alte und neue Form der Handelsgesellschaft, Seite 12.

²⁾ Endemann, Handbuch 4, § 11, II.

liches Verhältnis keine Auskunft geben, treten die Bestimmungen des H. G. B. ein. Dies ist für die offene Handelsgesellschaft in Art. 90 für die Mitrhederei in Art. 457 gesagt.

Hieraus folgt:

Für die inneren Rechtsverhältnisse der beiden Institute enthält das H. G. B. nur *jus dispositivum*. Von diesem Grundsatz weicht es nur einmal in Art. 105 ab¹⁾.

Die Vertragsfreiheit ist also vollständig gewährleistet, doch ist anzunehmen, dass ein Mitglied den Vertrag, welcher es von jeder Teilnahme am Gewinn ausschliesst, den Verlust aber mittragen lässt, anfechten kann²⁾.

(Es besteht in solchem Falle eine sogenannte *societas leonina*.)

§ 6.

2. Anteil der Mitrheder am Schiff und der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen.

Die Zahl der Teilnehmer ist bei beiden Instituten unbegrenzt. Soviel Eigentümer des Schiffs, soviel Mitglieder der Rhederei.

Man denkt sich das Schiff in eine Anzahl gleicher Teile zerlegt. Die Zahl ist bei uns beliebig — in England meist 64³⁾. — Jeder Mitrheder ist Eigentümer von einer oder mehreren Parten — in Deutschland sind auch Bruchteile möglich, während in den andern Staaten immer der kleinste Teil, in welchem das Schiff zerlegt gedacht ist, als Einheit angesehen wird — und nach der Zahl seiner Parten bestimmt sich sein Verhältnis zur Rhederei. Diese Zahl kann sich nach der Höhe des Beitrages zum Kaufpreise richten, wenn das Schiff fertig gekauft oder nach der Höhe der Einlage, sei es in Geld oder in Baumaterialien, wenn das Schiff von den Rhedern erst erbaut wurde.

Jeder Rheder hat also zu einem ideellen Teil Eigentum am Schiff. „Es besteht kein sogenanntes deutsches ‚Gesamt-

¹⁾ Darüber unten, § 16.

²⁾ So Hahn, Commentar, Art. 90, § 2.

³⁾ Endemann, Handbuch IV, § 11.

eigentum', wonach jeder Genosse ein Recht auf das ganze (*jus insolidum*) haben soll¹⁾, sondern Miteigentum.

Anders verhält es sich mit dem Anteil eines offenen Handelsgesellschafters am Gesellschaftsvermögen. Dasselbe wird gebildet durch die Einlagen der einzelnen Gesellschafter.

Die Einlagen sind zweierlei Art: entweder baares Geld oder geldwerte Sachen, z. B. Liegenschaften.

Eine dritte Art, die Arbeitseinlage, kommt hier nicht in Betracht²⁾.

Die Einlagen der Gesellschafter sind, abgesehen von der Unterscheidung des Art. 91, Eigentum der Gesellschaft. Dies soll, wie aus den Protokollen³⁾ zu der Verhandlung dieses Artikels hervorgeht, nichts Anderes bedeuten, als Eigentum der Gesellschafter. Das Vermögen ist also nicht eigentlich ein Gesellschafts-, sondern ein Gesellschaftervermögen, ein von dem Privatvermögen der Einzelnen zu Gunsten des gemeinsamen Handelsbetriebes abgesondertes Vermögen, dessen Herren nach dem Societätsvertrage sämtliche Gesellschafter sind, nicht eine juristische Person⁴⁾. Wie der Einzelkaufmann von seinem Privatvermögen Teile absondern kann, um damit sein Handelsgeschäft zu betreiben, so thun dies auch die Gesellschafter und bilden damit den „Handlungsfond“⁵⁾, welcher zum Betriebe des Geschäftes verwendet werden soll.

Jeder Gesellschafter kann über denselben, soweit er durch den Vertrag nicht ausgeschlossen ist, verfügen, aber nur zum Zwecke der Gemeinwirtschaft⁶⁾.

¹⁾ Kaltenborn, Seerecht I, § 51.

²⁾ Von derselben wird bei der Gewinn- und Verlustverteilung die Rede sein.

³⁾ Nürnberger Protokolle, Seite 176.

⁴⁾ Die Ausdrücke „Gesellschaftsvermögen“ und „Eigentum der Gesellschaft“ werden aber des Sprachgebrauchs wegen im Folgenden beibehalten.

⁵⁾ Laband, a. a. O., Band XXXI, Seite 6.

⁶⁾ Endemann, Handbuch I, § 85.

Wenn das Gesetz also sagt, dass die Einlagen Eigentum der „Gesellschaft“ werden, so soll das nur heissen: der Gesellschafter hat sich der privaten Verfügung über diesen seinen Vermögensteil während der Dauer der Gesellschaft begeben, kann aber bei der Auflösung derselben oder seinem Ausscheiden, auch wenn geldwerte Sachen eingebracht sind, nur Geld, nicht diese selbst zurückverlangen oder mit andern Worten, wie Lastig ausführt¹⁾: der Gesellschafter überlässt seine Einlage der Gesellschaft, sodass jedes Mitglied wie ein Eigentümer über dieselbe verfügen kann, aber nur in Sachen der Gemeinwirtschaft, welche das Risiko derselben trägt. Der Anteil²⁾ der einzelnen Gesellschafter an diesem Vermögen ist kein idealer, eine „*pars quota*“, wie sie die Mitrheder am Schiffe haben, sondern ein in den Büchern der Gesellschaft stehender fest bestimmter, eine „*pecunia certa*“³⁾, welche sich zusammensetzt aus der Einlage, vermehrt vielleicht durch nicht erhobene Zinsen und Gewinnanteile oder auch vermindert durch die von dem Gesellschafter der Kasse entnommenen Gelder und den etwa von ihm zu tragenden Verlust.

Was nun die erwähnte Unterscheidung des Art. 91 angeht, so hat dieselbe zu grossen Erörterungen Anlass gegeben⁴⁾.

Es wird unterschieden zwischen der Einbringung von vertretbaren oder verbrauchbaren und unvertretbaren oder unverbrauchbaren Sachen. Erstere sollen immer Eigentum der Gesellschaft werden, letztere nur dann, wenn sie unter einer Schätzung eingebracht werden, die nicht bloss zum Zwecke der Gewinnverteilung stattfindet.

Nun soll die Möglichkeit bestehen⁵⁾, dass verbrauchbare aber unvertretbare, oder vertretbare aber unverbrauchbare Sachen eingebracht werden.

¹⁾ In Endemann's Handbuch I, § 85.

²⁾ Behrend, Handelsrecht, § 66, II, 1.

³⁾ Laband, a. a. O., XXXI, Seite 45.

⁴⁾ Endemann, Handbuch I, Seite 353.

⁵⁾ So Thöl, Handelsrecht, § 90.

Diese Sachen bleiben, da sie unter sich widerstreitende Bedingungen fallen, Alleineigentum des betreffenden Gesellschafters¹⁾.

Eigentlich kann es sich aber nur um diejenigen Sachen handeln, welche vertretbar aber unverbrauchbar sind, da es verbrauchbare aber unvertretbare Sachen nicht giebt, sondern alle verbrauchbaren zugleich auch vertretbar sind²⁾.

Die vertretbaren und unverbrauchbaren Sachen richten sich unseres Erachtens danach, welche dieser beiden Eigenschaften in dem betreffenden Falle die wichtigere ist und ob der Gesellschafter die Sache als unverbrauchbare oder als vertretbare eingebracht hat. Auf jeden Fall aber liegt es bei den unvertretbaren und unverbrauchbaren Sachen immer im Willen des betreffenden Gesellschafters, ob sie in das Eigentum der Gesellschaft übergehen sollen, je nachdem derselbe eine Schätzung der bezeichneten Art bei ihrer Einbringung vorgenommen hat oder nicht. Sind diese Sachen nur zum Zwecke der Gewinnverteilung abgeschätzt, so bleiben sie also im vollen Eigentum³⁾ des betreffenden Gesellschafters. Er überlässt dieselben der Gesellschaft nur zur Benutzung und kann sie bei der Auflösung oder seinem Ausscheiden *in natura* zurückfordern.

Um eventuellen Streitigkeiten vorzubeugen, besteht die Rechtsvermutung, dass diejenigen Sachen, welche in dem von allen Gesellschaftern unterzeichneten Inventar aufgezählt sind, zu dem Eigentume der Gesellschaft gehören⁴⁾.

§ 7.

3. Aufnahme neuer Mitglieder.

a) in die Mitrhederei.

In Anknüpfung an die erwähnte Aufgabe der Verfügungsfreiheit eines jeden Gesellschafters ist in Beziehung auf die

¹⁾ Thöl, a. a. O., § 90.

²⁾ So Baron, Pandecten, V. Auflage, Seite 41. 2., seiner Ansicht Frommer, Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen der Commandit-Gesellschaft und der stillen Gesellschaft, § 6, Anm. 5.

³⁾ Endemann, Handbuch I, § 85.

⁴⁾ Art. 91, Abs. 2.

Rhederei folgendes zu sagen. Die Schiffspart, das der Einlage Entsprechende, bildet im Gegensatz zu dieser einen privaten Vermögensteil des Mitrheders, ein völlig selbstständiges, vererbliches Gut¹⁾, das derselbe verkaufen und dinglich belasten kann, ganz nach seinem Willen, ausser in einem gleich zu erwähnenden Falle.

Es kann daher jeder Mitrheder selbstständig einen neuen Teilnehmer in die Rhederei aufnehmen, indem er eine oder mehrere Parten verkauft oder auch andere an seiner Stelle treten lassen durch Veräusserung der sämtlichen Parten. Dieses Recht ist so uneingeschränkt, dass den übrigen Mitrhedern nicht einmal ein Vorkaufsrecht zusteht. Frühere Gesetzgebungen z. B. das *Consolato del mare*²⁾ und das Preussische Landrecht räumten diese Befugnis den Mitrhedern allerdings ein, aber auch nur innerhalb einer Frist von drei Tagen nach erfolgter Bekanntmachung des beabsichtigten Verkaufs und, wenn diese unterlassen, durch ein Rückforderungsrecht innerhalb 4 Wochen³⁾.

Jetzt steht den Rhedern ein Einspruchsrecht gegen die Veräusserung einer Part nur zu, wenn das Schiff infolge der Nationalität des neuen Eigentümers die Befugnis zur Führung der deutschen Flagge verlieren würde. Diese Befugnis hat ein Schiff nur dann, wenn seine Eigentümer sämtlich Deutsche sind.

Soll also eine Part an einen Ausländer veräussert werden, so bedarf es der einstimmigen Einwilligung sämtlicher Mitrheder⁴⁾.

Der Eigentümer einer, beziehungsweise mehrerer Parten begiebt sich aber nicht schon durch die Veräusserung allein

¹⁾ Beseler, System des deutschen Privatrechts, II, Seite 1191.

²⁾ Pöhls, Landrecht, III. 1, § 375, 3 Anm. 14.

³⁾ Durch Vertrag kann allerdings auch jetzt noch ein Vorkaufsrecht begründet werden, da ja die Bestimmungen des H. G. B. nur dispositive sind. (Lewis, Seerecht I (1883), Art. 470. 3.

⁴⁾ Art. 470, Abs. 2.

aller Rechte und Pflichten, welche er gegen die Rhederei hat. Um sich von jeder Verbindlichkeit, welche an die veräußerte Part geknüpft ist, zu befreien, muss er und sein Nachfolger der Rhederei von dem Eigentumswechsel Mitteilung machen; so lange diese nicht von beiden Seiten erfolgt ist, wird der Veräußerer noch als Mitrheder angesehen, so dass bis dahin beide als Mitrheder gelten.

§ 8.

b) In die offene Handelsgesellschaft.

Ganz anders verhält es sich mit der Aufnahme neuer Mitglieder in die offene Handelsgesellschaft. Da der Gesellschafter sich der freien Verfügung über seine Einlage begeben hat, so folgt daraus von selbst: er kann diese nicht selbständig einem Dritten ganz oder zum Teil überlassen mit der Wirkung, dass der Dritte an seiner Stelle in die Gesellschaft eintrete oder durch die teilweise Überlassung Mitgesellschafter werde. Vielmehr ist immer zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters die Einwilligung sämtlicher derzeitigen notwendig. Überhaupt kann ein Dritter durch einen Vertrag mit einem Gesellschafter über dessen Anteil ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter niemals unmittelbar Rechte gegen diese erwerben¹⁾, sondern nur gegen seinen Kontrahenten; *nam socii mei socius meus socius non est*²⁾.

§ 9.

4. Regelmässige Geschäftsführung und Beschlussfassung.

a) bei der offenen Handelsgesellschaft.

Zur Geschäftsführung ist bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter berechtigt und verpflichtet, wenn der Vertrag nicht ausdrücklich anders bestimmt, und zwar kann jeder eine zum gewöhnlichen Betriebe des fraglichen Handelsgewerbes gehörige Handlung selbständig vornehmen;

¹⁾ Endemann, Handbuch I, § 89 III.

²⁾ l. 20. D. pro socio 17, 2. (Hahn, Kommentar, Art. 98, § 5).

er bedarf zu derselben nicht der Genehmigung der übrigen¹⁾, jedoch muss eine Handlung, gegen welche auch nur von einer Seite Widerspruch erhoben wird, unterbleiben. Dieselbe würde sonst zu einer unberechtigten. Es gilt der Satz: *melior vox prohibendis*²⁾.

Bei der offenen Handelsgesellschaft herrscht also das Prinzip der Stimmeneinheit. — Jeder Gesellschafter hat ein *liberum veto*³⁾. Dieses Recht wollte der preussische Entwurf den Gesellschaftern nicht geben; er wollte das Prinzip der Stimmenmehrheit zur Anerkennung gebracht sehen. Für dieses Prinzip spricht vor allem der Umstand, dass die Geschäftsführung eine leichtere sein könnte, da die Stimmeneinheit manchmal nur mit grossen Schwierigkeiten, manchmal überhaupt nicht zu erzielen ist.

Was aber unsere jetzige Bestimmung am meisten rechtfertigt, ist die solidarische Haftung sämtlicher Gesellschafter.

Ein Gesellschafter würde, wenn er durch Mehrheitsbeschlüsse überstimmt werden könnte, nicht nur mit seiner Ansicht zurücktreten müssen, sondern auch die eventuell ungünstigen Folgen, welche die Handlungen der Mehrheit haben können, tragen müssen⁴⁾.

Allerdings ist hier auch der Fall zu berücksichtigen, dass ein Gesellschafter aus Chikane den Beschlüssen der übrigen widerspricht, welche aber von den andern Gesellschaftern bewiesen werden muss.

In diesem Falle steht es den übrigen frei, die betreffende Handlung dennoch vorzunehmen, da sie nur gegenüber dem einen eine unberechtigte wird. Sie müssen aber dann allein für die etwa nachteiligen Folgen derselben aufkommen, ohne den Widersprechenden in Anspruch nehmen zu dürfen⁵⁾.

¹⁾ Eine später näher zu besprechende Ausnahme bildet die Bestellung eines Prokuristen.

²⁾ Koch, Kommentar, Art. 102, Anm. 31.

³⁾ Endemann, Handbuch I, § 86.

⁴⁾ Nürnberger Protokolle, Seite 198 ff.

⁵⁾ So Hahn, Kommentar, Art. 102, § 2.

§ 10.

b) Bei der Mitrhederei.

Bei der Mitrhederei sind nicht wie bei der offenen Handelsgesellschaft alle Mitglieder berechtigt und verpflichtet zur Vornahme jeder zum gewöhnlichen Betriebe gehörigen Handlung, vielmehr muss natürlich immer, vorausgesetzt, dass der Rhederbrief nicht anders bestimmt, ein Beschluss der Rhederei eingeholt werden¹⁾.

Zum Zustandekommen eines solchen ist nicht Stimmeneinheit, sondern Stimmenmehrheit erforderlich²⁾. Bei der Abstimmung wird aber nicht nach Köpfen gezählt, sondern der ganzen Gestaltung der Rhederei entsprechend, ähnlich, wie bei den Aktiengesellschaften und bei den Gewerkschaften: wie bei diesen mit jeder Aktie oder jeder Kuxe (wenn nicht ein Höchstbetrag der Stimmenzahl in der Hand eines Teilhabers festgesetzt ist)³⁾, ein Stimmrecht verbunden ist, so knüpft sich auch bei jener an jede Schiffspart ein solches. Stimmenmehrheit ist dann vorhanden, wenn den einem Beschlusse zustimmenden Rhedern mehr als die Hälfte der Schiffsparten, in welche das Schiff zerlegt gedacht ist, d. h. mehr als die Hälfte des ganzen Schiffs gehört.

Infolgedessen ist es leicht möglich, dass ein Beschluss zu stande kommt, wenn nur ein Mitrheder, welchem aber mehr als die Hälfte des Schiffes gehört, demselben zustimmt, während alle übrigen dagegen sind.

Dieses Majoritätsprinzip lässt sich dadurch rechtfertigen, dass diejenigen, welchen mehrere Parten zugehören, bei Unternehmungen mit dem Schiff mehr „aufs Spiel setzen“, als die Inhaber einer Part und deshalb auch bei der Abstimmung über Beschlüsse ein grösseres Gewicht haben müssen⁴⁾.

¹⁾ u. ²⁾ Art. 458.

³⁾ Dies kann natürlich der Rhedereivertrag auch bestimmen (cfr. Lewis, Seerecht, I (1883), zu Art. 458, No. 2).

⁴⁾ Ein analoges Prinzip ist auch bei der offenen Handelsgesellschaft denkbar, welches das österreichische Gesetzbuch rezipiert hat. Nach diesem erfolgt die Abstimmung im Verhältniss zur Grösse der

Weder bei der Rhederei noch der offenen Handelsgesellschaft ist für die Beschlussfassung irgend eine Form vorgeschrieben; bei ersterer ist es um so bemerkenswerter, als das Gesetz sonst für derartige Formen der Abstimmung, z. B. für die Beschlüsse bei der General-Versammlung der Aktiengesellschaften, ganz besondere Vorschriften giebt.

§ 11.

c) Das Abandonrecht.

Das Majoritätsprinzip bei der Rhederei wird durch eine dieser ganz eigentümlichen Einrichtung gemildert. Diese Milderung besteht darin, dass den bei der Beschlussfassung in Minderheit gebliebenen Rhedern in einigen Fällen die Möglichkeit gegeben wird, sich den Folgen des Mehrheitsbeschlusses zu entziehen. Man nennt dies Recht der Minorität das Abandonrecht. Dasselbe hat seinen Ursprung in dem schon den mittelalterlichen Seegesetzgebungen angehörenden Setzungsrechte. Da letzteres auch jetzt noch gesetzlich in Mecklenburg besteht, dürfte es von Interesse sein, die Grundzüge dieses Rechts darzulegen.

Die Rheder, welche einem Mehrheitsbeschlusse nicht zugestimmt haben, setzen das Schiff auf ein Geld, d. h. sie geben der Mehrheit einen Preis des Schiffes an. Der Wert der der Minderheit und der der Mehrheit gehörigen Parten wird darauf im Verhältnis zur Grösse des ganzen Schiffes nach dem gesetzten Preis berechnet und die Majorität steht alsdann vor der Alternative, entweder der andern Partei deren Anteile für berechneten Preis abzukaufen oder derselben die eigenen Anteile für den berechneten Preis zu überlassen. Die Minorität kann das Setzungsrecht gegen die Beschlüsse jeder Art ausüben, aber sie muss es innerhalb einer Frist von drei Tagen nach Fassung, beziehungsweise Bekannt-

Einlagen, so dass ein Beschluss dann als gefasst gilt, wenn die Gesellschafter, welche mehr als die Hälfte der Einlagen geleistet haben, demselben zustimmen. In diesem Falle muss der Wert der Einlage eines nur mit Arbeit beteiligten Gesellschafters abgeschätzt werden.

werden des betreffenden Beschlusses; andernfalls geht dasselbe verloren. Im Laufe der nächsten acht Tage muss sich die andre Partei über ihre Wahl entscheiden¹⁾.

Unser jetziges Abandonrecht besteht in Folgendem:

In drei bestimmten Fällen kann ein Mitrheder, welcher sich einem Beschlusse nicht fügen will, von den Verbindlichkeiten, welche durch denselben entstehen, sich dadurch befreien, dass er seine Schiffspart der Mehrheit ohne Anspruch auf Entgelt überlässt. In dieser Überlassung ist zugleich der Austritt aus der Rhederei eingeschlossen.

Wenn ein Rheder von diesem Rechte Gebrauch machen will, so muss er dies innerhalb dreier Tage (wie beim Setzungsrecht) der Rhederei anzeigen und zwar gerichtlich oder notariell. Die dreitägige Frist beginnt, wenn der Betreffende bei der Beschlussfassung nicht zugegen war, erst von dem Zeitpunkte an, an welchem ihm von der Rhederei ordnungsmässig über den gefassten Beschluss Mitteilung gemacht ist. Die überlassene Part wird unter die übrigen Mitrheder nach Verhältniss ihrer Parten verteilt.

Die drei Fälle, in welchen von diesem Rechte Gebrauch gemacht werden darf, sind folgende²⁾:

1. „wenn eine neue Reise angetreten werden soll.“ Neu³⁾ ist jede Reise, welche nicht schon vorher beschlossen worden ist, d. h. nicht schon vor der Ausführung einer andern, sondern erst nach der Rückkehr des Schiffs von der letzten Reise. Die Reise⁴⁾ ist keine neue, wenn sie die „Ausführung oder Vollendung einer schon begonnenen darstellt.“
2. „wenn das Schiff nach Beendigung einer Reise einer Reparatur unterworfen werden soll.“ Der Beschluss⁵⁾,

¹⁾ Mecklenburgische Einführungs-Verordnung zum H. G. B., modifiziert durch die Verordnung vom 22. Oktober 1869. (Lewis, Seerecht I (1883), Art. 468, No. 4.)

²⁾ Art. 468.

³⁾ Makower, Commentar, Art. 468, Anm. 30.

⁴⁾ u. ⁵⁾ R. O. H. G. XXII, Seite 65.

die Reparatur eines Schadens vorzunehmen, welcher auf der Reise eingetreten ist und das Schiff zum Einlaufen in einen Nothafen zwingt, giebt das Recht nicht;

3. „wenn die Befriedigung eines Gläubigers beschlossen worden ist, welchem die Rhederei nur mit Schiff und Fracht haftet¹⁾.“

Der Rheder kann sich also vor Nachzahlungen, wenn man so sagen darf, vor Erhöhung seiner Einlage sichern, allerdings nur mit der notwendigen Folge seines Ausscheidens aus der Rhederei.

Bei der offenen Handelsgesellschaft besteht ein derartiges Recht, wie das eben besprochene, nicht. Dasselbe würde auch keinen Zweck für den einzelnen Gesellschafter haben, da ja eine Handlung, gegen welche auch nur ein Mitglied der Gesellschaft Widerspruch erhebt, nicht ausgeführt werden darf. Nur der Art. 92 könnte vielleicht hier angezogen werden, der ausdrücklich jeden Gesellschafter von der Verpflichtung befreit, seine Einlage über den vertragsmässigen Betrag zu erhöhen oder dieselbe, falls sie durch Verlust vermindert ist, zu ergänzen. Das sofortige Ausscheiden eines Gesellschafters, wie es bei der Rhederei das Abandonrecht²⁾ ermöglicht, ohne noch weiter für Verbindlichkeiten zu haften, ist bei der offenen Handelsgesellschaft überhaupt nicht möglich.

§ 12.

5. Übertragene Geschäftsführung,

a) bei der offenen Handelsgesellschaft.

Es ist oben³⁾ erwähnt worden, dass bei der offenen Handelsgesellschaft an sich jeder Gesellschafter zur Geschäfts-

¹⁾ Die Fälle, in denen die Rheder nicht persönlich haften, siehe unten § 22.

²⁾ Das Abandonrecht gilt in ähnlicher Form auch im Seeverversicherungsrecht. Wenn das Schiff aus den im § 865 H. G. B. angegebenen Gründen nicht mehr im Besitze des Eigentümers ist, so kann dieser, wenn er es versichert hat, vom Versicherer die ganze Versicherungssumme fordern unter der Bedingung, dass er das Eigentum an dem versicherten Teil des Schiffes dem Versicherer überträgt, cfr. § 865 ff. H. G. B.

³⁾ § 9.

führung berechtigt und verpflichtet ist. Durch den Vertrag können nun verschiedene Formen derselben vereinbart werden, von denen auch einige im Gesetze Berücksichtigung finden.

Wenn durch den Vertrag die Geschäftsführung einem Gesellschafter übertragen ist, so ist dieser eine zur Vornahme jeder zum gewöhnlichen Betriebe des fraglichen Geschäftes gehörigen Handlung befugt; an den Widerspruch der übrigen ist er nicht gebunden. Wenn mehrere zur Geschäftsführung berufen sind, so kann ebenfalls der einzelne die gewöhnlichen Handlungen selbständig vornehmen ohne Rücksprache mit den andern.

Wird aber von einem geschäftsführenden Genossen Widerspruch erhoben, so muss nach dem Stimmeneinheitsprinzip die Handlung unterbleiben, während die von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen überhaupt keinen Einfluss auf dieselbe haben¹⁾. Ist aber im Vertrage ausdrücklich hervorgehoben, dass die mit der Geschäftsführung beauftragten Gesellschafter (auch *socii gerentes* genannt)²⁾, nur kollektiv handeln dürfen, so ist die Handlung eines einzelnen eine unberechtigte; ausgenommen ist der Fall, dass eine dringende Notwendigkeit zur schleunigen Vornahme derselben zwingt³⁾.

Unter kollektiver Geschäftsführung versteht man eine solche, welche nur von einer Mehrheit von Gesellschaftern ausgeführt werden darf. Der Vertrag wird meistens die Zahl der Gesellschafter, deren Teilnahme bei einer Handlung notwendig ist, bestimmen. Die Geschäftsführung kann auch derart verteilt sein, dass dem einen dieser, dem andern jener Zweig derselben zugeteilt ist. Dies ist der Fall, wenn z. B. A die technische, B die kaufmännische Leitung des Geschäftes übernommen hat. A ist dann natürlich von den Pflichten und Rechten des B ausgeschlossen und umgekehrt. Eine derartige Beschränkung der Geschäftsführung hat aber nach aussen keine rechtliche Wirkung⁴⁾.

¹⁾ Art. 99.

²⁾ Endemann, Handbuch I, § 92.

³⁾ Art. 100.

⁴⁾ Darüber unten § 19.

Es ist hier der Ausdruck mit der „Geschäftsführung beauftragt“ noch näher zu erläutern. Derselbe ist unrichtig, denn wie oben gesagt, ist jeder Gesellschafter an sich schon zur Geschäftsführung ebenso berechtigt wie verpflichtet.

Die Befugnis zur Geschäftsführung ist also eine gesetzliche. Wenn daher nur einige Gesellschafter dieselbe besorgen dürfen, so sind eigentlich nicht diese durch den Vertrag beauftragt, sondern die übrigen sind von den ihnen gesetzlich zustehenden Rechten und Pflichten durch den Vertrag ausgeschlossen¹⁾.

§ 13.

b) bei der Mitrhederei.

Zur Geschäftsführung bei der Mitrhederei ist, wie schon gesagt, an sich nicht jeder Mitrheder berechtigt, vielmehr ist zur Vornahme einer Handlung ein Mehrheitsbeschluss notwendig, dessen Ausführung einem Rheder übertragen wird. Möglich ist, dass einige Mithreder auf ihr Stimmrecht verzichtet haben, so dass diese in gewisser Beziehung den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern gleich stehen. Wie nun aber bei der offenen Handelsgesellschaft die Geschäftsführung Einem übertragen werden kann, so wird dies auch meistens bei der Rhederei der Fall sein, indem zur Wahrnehmung der Geschäfte ein Korrespondentrheder bestellt wird, über dessen Bestellung, Pflichten und Rechte im Folgenden die Rede sein wird.

§ 14.

Der Korrespondentrheder.

Der Korrespondentrheder wird auch Schiffsdirektor, Schiffsdisponent, dirigierender Rheder oder Faktor genannt. Nach dem Prinzip der völligen Vertragsfreiheit steht es den

¹⁾ Die Ausdrücke „mit der Geschäftsführung beauftragt“ und „übertragene Geschäftsführung“ werden aber im Folgenden der Kürze halber beibehalten.

Rhedern frei, ob sie einen Korrespondentrheder ernennen wollen oder nicht¹⁾.

Die Bestellung eines Korrespondentrheders, welcher zugleich Mitrheder ist, gehört zum gewöhnlichen Betriebe einer Rhederei und erfolgt daher durch Mehrheitsbeschluss²⁾.

Der Fall³⁾ ist also leicht denkbar, dass ein Rheder, welchem mehr als die Hälfte des Schiffes gehört, sich selbst zum Korrespondentrheder ernennt⁴⁾. Im Ganzen ist diese Stellung ähnlich gestaltet, wie die eines Handlungsbevollmächtigten, aber mit weitergehenden Vertretungsbefugnissen ausgestattet, so dass sie sich mehr dem Prokuristen nähert⁵⁾.“

Gleich dessen Ernennung ist auch die seinige jederzeit widerruflich, unbeschadet der Rechte aus bestehenden Verträgen, aber nur durch Mehrheitsbeschluss, nicht, wie die des Prokuristen, durch jeden Gesellschafter. Seine Bestellung wird nicht in das dem Handelsregister für die Rhederei analoge Schiffsregister eingetragen. Er steht also in dieser Beziehung dem Handlungsbevollmächtigten gleich. Seine Vollmacht ist wie die des Prokuristen gesetzlich festgestellt und er ist danach zur Vornahme aller Handlungen berechtigt, welche zum gewöhnlichen Betriebe einer Rhederei gehören⁶⁾, und zwar irgend einer Rhederei⁷⁾, während der Handlungsbevollmächtigte nur zu Handlungen befugt ist, welche der Betrieb des Handelsgewerbes seines Prinzipals gewöhnlich mit sich bringt. Für wichtige Geschäfte hat er aber einen

¹⁾ Das in Mecklenburg geltende Recht verlangt von jeder Rhederei die Bestellung eines Schiffsdisponenten obligatorisch. Dieselbe Bestimmung enthielt der preussische Entwurf.

²⁾ Wagner, a. a. O., § 26 a.

³⁾ Art. 459.

⁴⁾ Über die Bestellung eines Korrespondentrheders, welcher nicht Mitrehder ist, siehe § 15.

⁵⁾ Endemann, Handbuch IV, § 15.

⁶⁾ Art. 460, Abs. 1.

⁷⁾ Wagner, a. a. O., § 26.

vorherigen Beschluss seiner Mitrheder einzuholen, namentlich wenn es sich um neue Reisen, grössere Reparaturen oder die Bestellung und Entlassung des Schiffers handelt¹⁾.

Diesem hat er allein Anweisungen zu geben; etwaige Befehle der Mithreder haben für den Schiffer keine bindende Kraft. Die Mithreder stehen dadurch den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern gleich, welche den Angestellten der Gesellschaft ebenfalls keine gültigen Anweisungen geben können. Zu den Handlungen, zu welchen der Korrespondentrheder kraft seiner Bestellung befugt ist, bedarf er keiner in den Landesgesetzen etwa vorgeschriebenen Spezialvollmachten²⁾. Es ist ihm aber ausdrücklich verboten, und dies macht seine Stellung zu einer wesentlich einflussloseren als die des Prokuristen und stellt ihn in dieser Beziehung auch wieder den Handelsbevollmächtigten gleich, Wechselverbindlichkeiten einzugehen und Darlehne aufzunehmen; ferner darf er das Schiff nicht (wie auch der Prokurist nicht das Geschäft) ganz oder zum Teil veräussern. Während jener Versicherungen aufnehmen darf, ist dies dem Korrespondentrheder nur hinsichtlich der Fracht, der Ausrüstungskosten und Havereigelder, hinsichtlich des Schiffs aber nicht gestattet; er ist zwar natürlich befugt, seine Parten zu versichern, die übrigen aber nicht³⁾.

Der Bestimmung, dass der Prokurist Liegenschaften nicht dinglich belasten kann, ist analog das für den Korrespondentrheder bestehende Verbot das Schiff zu verpfänden.

Nimmt der Korrespondentrheder alle diese Handlungen vor, so werden die Mitrheder durch dieselben nur verpflichtet, wenn sie zu denselben ihre nachträgliche Genehmigung erteilen, die der Korrespondentrheder als *negotiorum gestor*

¹⁾ Art. 463.

²⁾ Art. 460, Abs. 5.

³⁾ Art. 460, Abs. 5. — Anders, wenn der Korrespondentrheder Vorschüsse geleistet hat, darüber unten, § 16.

eventuell erlangen kann¹⁾. Über seine Geschäftsführung hat er gesondert Buch zu führen und die dieselbe angehenden Beläge aufzubewahren²⁾.

Jederzeit hat er den Rhedern die Einsicht in die Bücher zu gestatten³⁾, ihnen Auskunft über die Lage der Rhederei zu erteilen und auf ihren Beschluss Rechnung zu legen.

Wenn die Mehrheit der Rheder seine Geschäftsführung gebilligt, so steht es der Minderheit immer noch frei, etwaige Ansprüche gegen ihn geltend zu machen⁴⁾. Dieses Recht widerspricht auf den ersten Blick dem Majoritätsprincip. Der Grund dafür ist aber darin zu suchen, dass ein Correspondent-rheder⁵⁾, welchem mehr als die Hälfte des Schiffes gehört, sich selbst Entlastung erteilen könnte und die Minderheit dadurch ihrer Ansprüche, welche ihr aus einer vollmachtslosen Geschäftsführung des Correspondentrheders erwachsen, verlustig ginge. Ohne besondere Vollmacht darf der Correspondentrheder die Rhederei vor Gericht vertreten, aber nur in solchen Prozessen, deren Gegenstand auch sonst zu seiner gewöhnlichen Vollmacht gehört⁶⁾.

§ 15.

6. Qualifizierte Beschlussfassungen bei beiden Instituten.

Bei beiden Instituten giebt es Beschlüsse, zu deren Zustandekommen bei der Rhederei einerseits die Zustimmung sämtlicher Mitrheder, bei der offenen Handelsgesellschaft andererseits die Einwilligung auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeholt werden muss.

¹⁾ Lewis, Seerecht I (1883), Art. 460, No. 7.

²⁾ u. ³⁾ Art. 465.

⁴⁾ Art. 466.

⁵⁾ Makower, Commentar, Art. 466, Anm. 25 B.

⁶⁾ Hamburger Protokolle, Seite 1528.

Eine derartige Beschlussfassung ist notwendig:

1. bei beiden Instituten über Handlungen, welche
 - a) eine Abänderung des Vertrages bezwecken und
 - b) den Zwecken der beiden Institute fremd sind oder über deren gewöhnlichen Betrieb hinausgehen würden¹⁾.
2. bei der Rhederei,
 - a) wenn es sich um Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften über den Verkauf des Schiffs handelt²⁾,
 - b) wenn ein Correspondentrheder bestellt werden soll, welcher nicht zugleich Mitrheder ist, d. h. keine Schiffsparten des betreffenden Schiffs besitzt³⁾.
3. bei der offenen Handelsgesellschaft zur Aufnahme eines neuen Mitgliedes⁴⁾.

Für die Fälle unter 1, a und 1, b verlangt das Gesetz, was die offene Handelsgesellschaft anlangt⁵⁾, ausdrücklich die einhellige Zustimmung auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter. Im selben Sinne ist der Artikel 98 für Fall 3 auszulegen, wofür ausser der Wichtigkeit der Handlung auch noch der rein äusserliche Grund spricht, dass in dem vorhergehenden Artikel eine Ausschlussung von der Geschäftsführung überhaupt noch nicht erwähnt war⁶⁾.

Bezüglich der Rhederei kann man allerdings die Frage aufwerfen, ob bei der Stimmen-Einheit auch die Stimmen der Rheder in Betracht kommen, welche im Vertrage auf ihr Stimmrecht verzichtet haben. Dieselbe ist zu bejahen, weil diese Rheder in den meisten Fällen den Verzicht nur

¹⁾ Art. 103 u. 498.

²⁾ Art. 473, Abs. 2.

³⁾ Art. 459, Abs. 1.

⁴⁾ Art. 98.

⁵⁾ Art. 103, Abs. 3 mit Abs. 2.

⁶⁾ Allerdings gehört die Aufnahme eines neuen Mitgliedes gar nicht zu den gewöhnlichen Akten der Geschäftsführung.

unter der Voraussetzung geleistet haben, dass von dem Vertrage nicht abgewichen werde, und die Grenzen eingehalten werden, welche der gewöhnliche Betrieb der Rhederei mit sich bringt. Daher ist ihr Verzicht nicht auch auf die Beschlussfassungen über solche Handlungen auszudehnen, welche diesen Voraussetzungen widerstreiten¹⁾. Die Regel gilt auch hier: Verzichte sind strikte zu interpretieren.

Noch eine Bestimmung soll hier besprochen werden, welche zwar nicht eine Beschlussfassung der obenerwähnten Art festsetzt, aber doch eine Ausnahme von der Regel bildet, dass jeder *socius gerens* eine zum gewöhnlichen Betriebe des Handelsgewerbes gehörige Handlung selbständig ausführen darf.

Die Bestellung eines Procuristen ist zu diesen Handlungen zu zählen²⁾. Trotzdem aber darf nicht jeder geschäftsführende Gesellschafter diese einseitig vornehmen, auch wenn er sonst einzeln zur Geschäftsführung zuständig ist, sondern er muss dazu die Einwilligung aller übrigen geschäftsführenden Gesellschafter einholen. Der Grund zu dieser Ausnahme liegt in der Wichtigkeit der Stellung eines Prokuristen, wozu noch der Umstand kommt, dass ein solcher ein persönliches Interesse an dem Gange des Geschäfts gar nicht oder nur in geringem Grade hat. Dieselben Gründe mögen wohl auch zu der Bestimmung Anlass gegeben haben, dass nur unter Zustimmung aller Mitrheder ein Nichtinhaber von Parten zum Correspondentrheder bestellt werden darf.

Ein einzelner Gesellschafter darf, wenn die Geschäftsführung mehreren übertragen ist, einseitig Prokura nur erteilen, wenn Gefahr im Verzuge ist. Die Prokura kann von jedem geschäftsführenden Gesellschafter einseitig widerrufen werden, eine Folge davon, dass dieselbe nur mit Einwilligung aller gegeben werden darf. Aus demselben Grunde³⁾ ist

¹⁾ Hamburger Protokolle, Seite 1563/64.

²⁾ So Anschütz-Völderndorf, Commentar, Art. 104.

³⁾ Wagner, a. a. O., § 260.

auch ein Mitrheder einseitig befugt, den mit Parten nicht beteiligten Correspondentrheder einseitig seines Amtes zu entsetzen.

§ 16.

7. Einzelne Rechte und Pflichten der Mitglieder beider Institute.

Es ist bisher die Frage nicht berührt worden, für welche Verschuldung die Gesellschafter ihren Mitgesellschaftern und der Korrespondentrheder seinen Mitrhedern einzustehen hat.

Der Gesellschafter handelt, wenn er für die Gesellschaft Geschäfte besorgt, zugleich in seinem eigenen Interesse. Die *socii* können daher von ihm nicht verlangen, dass er in Gesellschaftssachen mehr Fleiss und Mühe anwende, als in seinen eigenen Angelegenheiten¹⁾.

Ein Gesellschaftsvertrag wird sehr oft abgeschlossen, weil einer der Kontrahenten nicht mehr im Stande ist, alle seine Geschäfte mit der nötigen Sorgfalt zu führen; sollte nun der Gesellschafter seinen Genossen jedes auch das geringste Versehen vorwerfen dürfen, so könnte ein dem Gesellschaftszwerke so notwendiger enger Anschluss unter den Genossen kaum jemals erreicht werden²⁾. Dieselben haben daher im Allgemeinen in Gesellschaftsangelegenheiten dieselbe Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden³⁾.

Einen andern Grad der Sorgfalt, welcher meist ein höherer ist, hat der Korrespondentrheder zu beobachten. Analog der für den Frachtführer gegebenen Bestimmungen ist für ihn ein besonderer Grad der Verschuldung festgestellt. Für jedes Versehen, welches ein in seinem Gewerbe Bewandter vermeiden konnte, hat er aufzukommen. Es liegt ihm also die Sorgfalt eines ordentlichen Rheders ob⁴⁾.

¹⁾ Ein andern Grund enthält auch die *l. 72 D. pro socio, 17, 2, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.*

²⁾ Nürnberger Protokolle.

³⁾ Art. 94, Abs. 1.

⁴⁾ Art. 464.

Wenn nun auch ein Gesellschafter nur für *diligentia quam in suis* eintreten muss, so ist damit nicht gesagt, dass er für Schaden, der durch verspätete Einzahlungen seinerseits entstanden ist, nicht aufzukommen hat, auch wenn er beweist, dass er in dieser Beziehung in seinen eigenen Angelegenheiten nachlässig ist¹⁾. Ausserdem kommt er vom Tage der Fälligkeit der fraglichen Forderung, ohne dass es einer Mahnung bedarf, in Verzug und muss die nichtbezahlte Summe mit der üblichen Höhe der kaufmännischen Zinsen von 6 % verzinsen²⁾. Es gilt also der Satz: *dies interpellat pro homine*.

Sechs Prozent Zinsen muss auch der Gesellschafter zahlen, welcher unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse entnimmt oder eingenommene Gesellschaftsgelder nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftskasse abgeliefert. Immer aber muss er ausserdem für den etwa entstandenen grösseren Schaden aufkommen³⁾.

Dieselbe Verpflichtung zur Verzinsung haben die Rheder, wenn sie ihre Beiträge nicht rechtzeitig leisten und dieselben ihnen von anderen vorgeschossen werden. Derjenige, welcher den Vorschuss geleistet, hat aber nicht nur auf die sechsprozentigen Zinsen ein Recht, sondern er darf bis zur Höhe des geleisteten Vorschusses hinsichtlich der Schiffspart seines Schuldners Versicherung nehmen, deren Kosten der säumige Schuldner zu tragen hat⁴⁾ ⁵⁾. In diesem Falle kann natürlich auch der Correspondentrheder Versicherungen nehmen, unter Umständen ist es sogar seine Pflicht⁶⁾.

Durch diese Bestimmung wird es der Rhederei möglich jede günstige Gelegenheit zum Erwerbe zu benutzen⁷⁾, auch

¹⁾ So Thöl; Handelsrecht, § 93, 3.

²⁾ Art. 287.

³⁾ Art. 95.

⁴⁾ Art. 467.

⁵⁾ Nach Landesgesetzen ist es auch möglich, dass der Gläubiger an der Schiffspart seines Schuldners ein Pfandrecht erwirbt.

⁶⁾ R. O. H. G. XV, 119. (Makower, Commentar, Art. 464).

⁷⁾ Lewis, Seerecht I (1883), Art. 467, No. 1.

wenn das erforderliche Geld noch nicht von allen Rhedern eingezahlt ist. Andere Rheder, meist der Correspondent-rheder, werden dasselbe vorschiesen, ohne Gefahr laufen zu müssen, es zu verlieren, da sie ihr Interesse hinsichtlich der Schiffspart ihres Schuldners versichern dürfen.

Ebenso wie der Mitrheder hat auch der Gesellschafter das Recht, für die von ihm vorgeschossenen Gelder die gesetzlichen Zinsen zu verlangen¹⁾. Für andere Leistungen, etwa für besonderen Fleiss und Arbeit, darf er keinerlei Vergütung beanspruchen, er darf auch nicht den Schaden, welchen er durch sein Verschulden der Gesellschaft zugefügt hat, gegen besondere Vorteile aufrechnen, welche er durch ausserordentlichen Fleiss und Bemühungen der Gesellschaft verschaffte²⁾, ausser, wenn Schaden und Vorteil aus demselben Geschäft entstanden sind³⁾.

Diese Bestimmung darf wohl auch analog auf den Correspondentrheder angewendet werden, ebenso wie der Absatz 1 des Art. 93, welcher den Gesellschaftern das Recht giebt, sich die Kosten, die sie im Interesse der Gesellschaft gehabt haben, wieder zurückerstatten zu lassen. Alle diese Regeln⁴⁾ finden hauptsächlich bei den mit der Geschäftsführung durch Vertrag beauftragten Gesellschafter Anwendung.

Hat ein von derselben ausgeschlossener Gesellschafter Ansprüche gegen die Gesellschaft, so ist zu unterscheiden, ob diese durch Handlungen entstanden sind, welche er im Auftrage der geschäftsführenden unternommen hat oder nicht. Im ersten Falle steht er den geschäftsführenden gleich⁵⁾, im zweiten ist er *negotiorum gestor*⁶⁾.

¹⁾ Art. 93.

²⁾ Art. 94.

³⁾ Anschütz-Völderndorff, Commentar, Art. 94.

⁴⁾ Hahn, Commentar, § 1, § 7.

⁵⁾ So Anschütz-Völderndorff (Commentar, Art. 93) im Gegensatz zu Hahn (Commentar, Art. 93), welcher einen Gesellschafter in diesem Falle nach den Grundsätzen des Mandats beurteilt wissen will.

⁶⁾ So Hahn, Commentar, Art. 93, § 7.

Nach denselben Grundsätzen ist auch ein Mitrheder zu beurteilen, welcher, ohne Correspondentrheder zu sein, für die Rhederei Geschäfte besorgt hat.

Während der Correspondentrheder jederzeit seiner Stellung enthoben werden darf¹⁾, kann den geschäftsführenden Gesellschaftern ihr Amt nicht ohne triftige Gründe entzogen werden²⁾. Das Gesetz nennt als solche u. A. die Unterlassung der ihnen obliegenden Verpflichtungen³⁾. Zu diesen gehört vor Allem die genaue Buchführung. Es wird zwar die buchhalterische Thätigkeit von den Gesellschaftern selbst nicht verlangt, sie können dieselbe durch Handlungsgehülfen ausführen lassen, doch sind sie für deren Richtigkeit und Genauigkeit verantwortlich.

Die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter haben ein Aufsichtsrecht über die andern, sie dürfen in das Geschäftslokal kommen, Bücher und Papiere einsehen und sich eine Bilanz über die Geschäftslage anfertigen. Selbst wenn diese Rechte ihnen vertragsmässig benommen sind, so cessiert diese Bestimmung, wenn eine Unredlichkeit nachgewiesen werden soll⁴⁾: die oben erwähnte einzige Ausnahme, durch welche das Prinzip der völligen Vertragsfreiheit über die inneren Verhältnisse durchbrochen wird. Dieselben Rechte haben die Rheder bezüglich der Bücher und Papiere des Schiffsdirektors. Eine Bestimmung des Vertrages, welche ihnen dieselben nimmt, dürfte im Falle einer Unredlichkeit wohl auch ihre Wirkung verlieren.

Eine Beschränkung in der Handlungsfreiheit der offenen Handelsgesellschafter, welche für die Mitrheder nicht besteht⁵⁾, ist für das Gedeihen der offenen Handelsgesellschaft von ausserordentlicher Wichtigkeit. Es ist jedem Gesellschafter

¹⁾ Art. 459, Abs. 2.

²⁾ Art. 101, Abs. 1.

³⁾ Art. 125, 3.

⁴⁾ Art. 105.

⁵⁾ Nur für den Schiffer besteht ein Konkurrenzverbot, Art. 514.

— Wagner, a. a. O., § 21.

verboten, ohne Zustimmung der übrigen in dem Handelsgewerbe der Gesellschaft für eigene Rechnung Geschäfte zu machen oder solche für dritte abzuschliessen. Daher darf auch kein Gesellschafter bei einer andern Handelsgesellschaft desselben Gewerbes mit Kapital oder Arbeit oder beidem sich beteiligen, wenn bei dieser Beteiligung nicht jeder Einfluss auf den Geschäftsbetrieb ausgeschlossen ist, der sich aber bei einer solchen mit Arbeit von selbst versteht¹⁾. Die Genehmigung der übrigen gilt als gegeben, wenn denselben bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages diese Beschäftigung ihres Genossen bekannt war und deren Aufgabe nicht²⁾ ausdrücklich verlangt wurde.

Ist die Zustimmung nicht vorhanden, so macht sich der betreffende Gesellschafter den übrigen schadensersatzpflichtig. Es ist diesen möglich, auf zweierlei Art Entschädigung zu verlangen. Hat der Gesellschafter einzelne Geschäfte für eigene Rechnung gemacht, so gelten dieselben entweder für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen und muss der Gesellschafter den erzielten Gewinn herausgeben, oder er muss für den durch die Konkurrenz entstandenen Schaden aufkommen; das letztere gilt auch, wenn er sich bei einer anderen Gesellschaft beteiligt hat.

Durch das Verbot soll die Gesellschaft vor einer Konkurrenz geschützt werden, welche besonders dadurch sehr nachteilig werden kann, weil den Gesellschaftern durch die ihnen immer zustehende Einsicht in den Geschäftsbetrieb die Möglichkeit gegeben wird, etwaige Fabrikationsgeheimnisse, Erfindungspatente oder dergleichen für eigenen Nutzen zu verwerten³⁾, oder anderen zur Verwertung zu überlassen. Die Ansprüche der verletzten Gesellschafter erlöschen in drei Monaten⁴⁾. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, zu

¹⁾ Endemann, Handbuch I, § 88.

²⁾ Art. 96.

³⁾ Endemann, Handbuch I, § 88.

⁴⁾ Art. 97.

welchem ein *socius gerens*¹⁾ die Übertretung des Verbotes erfahren hat.

§ 17.

8. Gewinn- und Verlustverteilung bei beiden Instituten.

Sowohl die offene Handelsgesellschaft, als auch die Mithederei haben zum Endzweck die Erlangung eines Verdienstes, — Gewinn genannt —, welcher unter die einzelnen Mitglieder verteilt werden soll. Die Hauptunterschiede, welche bei der Gewinnverteilung der beiden Vereinigungen ins Auge fallen, sollen hier vorangestellt werden.

Die Gewinnberechnung geschieht bei ersterer am Ende eines jeden Geschäftsjahres²⁾, bei letzterer am Ende jeder Reise³⁾. — Die Verteilung desselben erfolgt bei ersterer nach Köpfen⁴⁾, bei letzterer im Verhältnis der Schiffsparten⁵⁾. Der Vertrag kam aber, da es sich nur um ein inneres Rechtsverhältnis handelt, anderes bestimmen.

Genauere Bestimmungen wird insbesondere der Vertrag der offenen Handelsgesellschaft wegen der oft sehr ungleichen Beteiligung der Gesellschafter enthalten.

Die Einlagen der Gesellschafter können, wie oben gesagt, verschiedener Art sein.

Erstens: Geld,
zweitens: Geldeswert,
drittens: Arbeit.

Die Arbeitseinlage kann auch, wie sich aus der Sache selbst ergibt, sehr mannigfaltig sein, je nach der Art des

¹⁾ So Anschütz-Völderndorff, Commentar, Art. 97, XIII im Gegensatz zu Lastig (in Endemann's Handbuch I, § 88); nach dessen Ansicht beginnt die Frist von dem Zeitpunkte an, „an welchem der letzte der Gesellschafter von dem Abschluss des Geschäfts Kenntnis erhalten hat.

²⁾ Art. 107.

³⁾ Art. 469.

⁴⁾ Art. 109.

⁵⁾ Art. 469.

Gewerbes, welches die Gesellschaft betreibt. Die Arbeit kann in der Geschäftsführung bestehen oder in der Verwertung besonderer Fachkenntnisse zum Nutzen der Gesellschaft. Man kann also nach der Art der Einlage drei Gruppen von Gesellschaftern unterscheiden:

erstens, Gesellschafter, welche nur mit Geld, beziehungsweise Geldeswert,

zweitens, Gesellschafter, welche nur mit Arbeit,

drittens, solche, welche mit Geld beziehungsweise Geldeswert und Arbeit beteiligt sind:

*socii pecuniae, socii operae, socii operae et pecuniae*¹⁾).

Die Gewinnverteilung geschieht, wenn nichts Anderes bestimmt ist, wie schon gesagt, nach Köpfen, der Vertrag wird aber meist eine den Verhältnissen der Einlage entsprechende Verteilung festsetzen; namentlich, wenn der Wert der Arbeitseinlage von der Höhe der Geldeinlagen sehr verschieden erscheint.

Die Berechnung des Gewinnes, welche die geschäftsführenden Gesellschafter zu besorgen haben, geschieht kurz in folgender Weise:

Es werden für jeden Gesellschafter besondere Conti geführt, deren Grundstock die Einlage bildet. — Dem Conto eines jeden Gesellschafter werden am Ende jedes Geschäftsjahres vier Prozent Zinsen seiner Geld- und in Geld abgeschätzten Einlage gutgeschrieben²⁾, gleichviel, ob die Gesellschaft mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat; was von beiden der Fall, ergibt sich aus der Ziehung der Bilanz, die jährlich mindestens einmal und zwar am Ende jedes Geschäftsjahres vorgenommen werden muss.

Eigentlicher Gewinn, welcher zur Verteilung kommen kann, ist erst vorhanden nach Deckung der obenerwähnten vier Prozent Zinsen der sämtlichen Einlagen. Erreicht der etwaige Ueberschuss den Betrag derselben nicht, so rechnet

¹⁾ Endemann, Handbuch I.

²⁾ Art. 106.

die Differenz zwischen dem Überschuss und dem Betrage der Zinsen als Verlust, welcher auf alle verlusttragenden Gesellschafter in derselben Weise, wie der Gewinn verteilt wird.

Durch diese Bestimmung wird die vom Gesetz angenommene Verteilungsart nach Köpfen in der Weise modifiziert, dass die *socii pecuniae* auf jeden Fall eine bestimmte Summe von Zinsen aus ihren Einlagen beziehen¹⁾, die *socii operae* aber für ihre Arbeit erst nach Deckung dieser Zinsen belohnt werden. Die vier Prozent darf der Gesellschafter immer aus der Gesellschaftskasse entnehmen, den etwaigen Gewinnanteil ebenfalls, ausser, wenn dies zum offenbaren Nachteil der Gesellschaft geschehen würde.

Zu einer anderweitigen Verminderung der Einlage ist er nicht berechtigt²⁾.

Die Berechnung des Gewinnes und Verlustes ist bei der Rhederei weit einfacher. Dies liegt daran, weil hier nicht, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, drei Arten von Teilnehmern zu unterscheiden sind: Alle Rheder müssen mit Parten beteiligt sein. Eine Teilnahme an der Rhederei nur durch Arbeit, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, ist nicht möglich.

Der Korrespondentrheder, welcher nicht Parteneigentümer ist, rechnet nicht zu den Mitrhedern, sondern er ist ein Angestellter der letzteren, von welchen er Gehalt bezieht. Es giebt daher bei der Rhederei, wenn man diesen Vergleich ziehen darf, nur *socii pecuniae* und *socii operae et pecuniae*. Die letztere Art wird meist nur durch einen mit Parten beteiligten Korrespondentrheder vertreten sein. Die Gewinnverteilung liegt, wenn ein Korrespondentrheder bestellt ist, diesem nach Beendigung jeder Reise ob.

Das Schiff muss in den Heimatshafen zurückgekehrt sein oder wenigstens in einem andern Hafen liegen, welcher

¹⁾ Hahn, Commentar, Art. 106, § 5.

²⁾ Art. 108.

das Ziel der letzten Reise war. Es muss auch ferner die Abrechnung mit dem Schiffer und der Schiffsmannschaft stattgefunden haben, da ohne diese eine klare Übersicht über den Stand des Geschäftes sich nicht gewinnen lassen wird¹⁾. Der sich ergebende Gewinn wird unter die Rheder nach dem Verhältnis ihrer Parten verteilt nach Abzug einer dem Korrespondentrheder (vielleicht vertragsmässig) zugesicherten Vergütung. Auch vor Beendigung der Reise muss eine vorläufige Verteilung der Gelder stattfinden, welche nicht zu Zwecken der Rhederei verwandt werden²⁾.

Bei der offenen Handelsgesellschaft ist vorläufige Verteilung schon deshalb nicht statthaft, weil bei der complizierten Geschäftsführung derselben vor erfolgtem Abschluss genaue Übersicht des Geschäftsstandes nicht möglich ist.

Die beiden Hauptunterschiede in der Gewinnvertheilung sind schon oben bezeichnet.

In dem ganzen Charakter der Rhederei liegt der weitere Unterschied, dass ein Gutschreiben von Zinsen, wie bei der offenen Handelsgesellschaft nicht nötig ist, da ein bares Kapital³⁾, welches nach „kaufmännischer Sitte verzinst werden muss“, hier nicht vorhanden ist, sondern nur ein in einer Sache bestehender Vermögensteil, der Früchte tragen kann oder nicht, je nachdem derselbe verwandt wird.

§ 18.

↓ IV. Rechtsverhältnisse der Mithrederei und der offenen Handelsgesellschaft nach Aussen.

1. Kaufmannseigenschaft der einzelnen Mitglieder.

Es ist besonders in Beziehung auf die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft die Frage aufgeworfen worden, ob sie die Stellung eines Kaufmanns haben. Bei Beantwortung

¹⁾ So Makower, Commentar, Art. 69, Anm. 34.

²⁾ Art. 469.

³⁾ Auch wenn die Einlage in Sachen besteht, tritt deren Geldwert als ein zu verzinsendes Kapital ein.

derselben sind mehrere zum Teil gerade entgegengesetzte Ansichten laut geworden¹⁾. Die eine²⁾ geht dahin, dass keiner der Gesellschafter, die andere³⁾, dass jeder Kaufmann sei; wieder andere⁴⁾ halten nur die geschäftsführenden für Kaufleute, während eine vierte Ansicht ihnen die Eigenschaft eines Kaufmanns nur in Betreff des von der Gesellschaft betriebenen Handelsgewerbes giebt, nicht aber auch für die von ihnen nebenbei betriebenen, eventuell relativen Handelsgeschäfte⁵⁾.

Man wird sich wohl derjenigen Ansicht anschliessen müssen, welche den Gesellschafter absolut für einen Kaufmann hält. Das H. G. B. sagt in Art. 4: „als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzes ist anzusehen, wer gewerbsmässig Handelsgeschäfte betreibt.“

Die offene Handelsgesellschaft betreibt gewerbsmässig Handelsgeschäfte. Dieselben werden abgeschlossen unter der Firma der Gesellschaft. Hinter der Firma stehen die einzelnen Gesellschafter und zwar nicht nur die geschäftsführenden, sondern auch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen.

Wenn also die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma gewerbsmässig Handelsgeschäfte abschliesst, so thun dies damit auch alle einzelnen Gesellschafter, mithin sind sie alle nach Art. 4 Kaufmann.

Dass auch die Mitrheder sämtlich Kaufleute sind, scheint man bejahen zu müssen; ihr Geschäft ist nach Art. 271. 4, absolutes Handelsgeschäft. Dasselbe wird abgeschlossen, entweder durch die Mithreder gemeinsam, oder durch einen beauftragten, meist den Corresspondentrheder, welcher ihr direkter Stellvertreter ist. Daher betreiben sie alle gewerbs-

¹⁾ Endemann, Handbuch I, § 82.

²⁾ Hahn, Commentar zum H. G. B.

³⁾ Makower und Gareis.

⁴⁾ Löhr.

⁵⁾ Thöl.

mässig Handelsgeschäfte, sind also ebenfalls alle Kaufleute im Sinne des H. G. B.¹⁾

§ 19.

2. Beginn der Rechtswirkung beider Institute nach Aussen.

Die offene Handelsgesellschaft tritt nach Aussen spätestens mit der Eintragung in das Gesellschafts-Register in rechtliche Wirksamkeit. Ein Zusatz zu dieser Eintragung, welcher das Bestehen der Gesellschaft von einem späteren Termine abhängig machen will, ist unstatthaft²⁾.

Wohl aber kann die Gesellschaft schon früher allein durch den Beginn der Geschäfte mit dem gemeinsamen Willen aller Mitglieder ins Leben treten³⁾. Es gehört dazu nicht der Gebrauch der Firma, vielmehr genügt es, „dass in Dritten, sonst erkennbarer Weise ein Geschäft auf Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen wird⁴⁾.“

„Schliesst⁵⁾ aber ein Gesellschafter vor dem Zeitpunkte, in welchem nach dem Gesellschaftsvertrage der Geschäftsbetrieb beginnen soll, Geschäfte im Namen der Gesellschaft ab,“ so verpflichtet er ohne nachträgliche Genehmigung der übrigen nur sich persönlich und bewirkt nicht den rechtlichen Beginn der Gesellschaft.

Die Rhederei tritt nach aussen frühestens mit dem Beginn der Geschäfte auf. Die Eintragung des Schiffs und seiner Eigentümer in das Schiffsregister ist dabei ohne Einfluss.

¹⁾ So Gareis, Commentar, Art. 4. — Anders Wagner, a. a. O., § 21. II.

²⁾ Art. 110.

³⁾ Behrend, Handelsrecht, § 71.

⁴⁾ Endemann, Handbuch I, § 90.

⁵⁾ Hahn, Commentar, Art. 110, § 4.

§ 20.

3. Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten durch die vertretungsbefugten Mitglieder bei beiden Instituten.

Beide Institute werden berechtigt und verpflichtet durch Rechtshandlungen ihrer vertretungsbefugten Mitglieder. Bei der Rhederei hat diese Befugnis der Korrespondentrheder, wenn ein solcher bestellt ist. Er ist der direkte Stellvertreter der Mitrheder und verpflichtet diese durch Rechtshandlungen, welche innerhalb seiner Vollmacht liegen, unmittelbar¹⁾, auch wenn die einzelnen Rheder bei Abschluss des Geschäftes nicht genannt sind²⁾, während er selbst von jeder Verbindlichkeit freibleibt, ausgenommen, soweit er sich als Mitrheder verpflichtet hat.

Ist ein Korrespondentrheder nicht bestellt, so müssen die Rheder entweder gemeinsam handeln oder es müssen mit Vornahme jeder Handlung immer einer oder mehrere Rheder durch Mehrheitsbeschluss beauftragt werden; denn die einzelnen Rheder sind nicht von Rechts wegen zur Vertretung befugt. Ferner wird die Rhederei auch durch die vollmachtmässigen Handlungen des Schiffers berechtigt und verpflichtet.

Anders verhält es sich bei der offenen Handelsgesellschaft. Bei dieser ist jedes Mitglied „geborener“ Vertreter. Die Vertretungsbefugnis kann ihnen aber durch den Vertrag benommen werden, ebenso, wie sie von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden können. Meist werden die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter dieselben sein, wie die mit der Geschäftsführung beauftragten. Es gilt bei ihnen und den etwa bestellten Prokuristen wie bei dem Korrespondentrheder das Prinzip der direkten Stellvertretung; sie berechtigen und verpflichten die Gesellschaft, d. h. alle Gesellschafter, unter der Firma, doch gelten auch nicht unter dieser abgeschlossenen Geschäfte als verbindlich

¹⁾ Endemann, Handbuch IV, § 15.

²⁾ Art. 461.

für die Gesellschaft, wenn nur der Wille für dieselbe zu handeln bei dem Geschäftsabschluss erkennbar war.

Die zur Vertretung befugten Gesellschafter, welche bei der Anmeldung zur Eintragung in das Register besonders namhaft gemacht werden müssen¹⁾, können auch Liegenschaften unter der Firma erwerben, veräußern und dinglich belasten²⁾, und zwar werden in das Grundbuch nur die Firma, nicht die Namen der einzelnen Gesellschafter eingetragen³⁾. Ein derartiges Recht ist der Rhederei, welche keine Firma besitzt, nicht gegeben. Der Umfang der Vertretungsbefugnis ist, wie für den Korrespondentrheder, so auch für den Gesellschafter gesetzlich geregelt und zwar durch *jus cogens*.

Überhaupt enthalten alle Rechtssätze über die äusseren Rechtsverhältnisse der beiden Institute zwingendes Recht. Daher dürfen die Rheder auf Beschränkungen, welche dem Korrespondentrheder auferlegt sind, sich nur dann berufen, wenn sie nachweisen, dass der Dritte, mit welchem der Korrespondentrheder seine Vollmacht überschreitend kontrahierte, diese Übertretung (*mala scientia*) kannte. Wenn aber der Dritte durch eigene grobe Nachlässigkeit von den Beschränkungen nichts erfahren hat, so genügt wohl auch der Beweis, dass er dieselben hätte kennen müssen, denn *culpa lata dolus est*⁴⁾.

Darunter ist aber nicht zu verstehen, dass der Dritte Erkundigungen darüber einziehen muss, ob der Korrespondentrheder vollmachtsmässig handelte oder die Beschlüsse der Rhederei eingeholt hat.

Anders bei den Gesellschaftern. Da dieselben grundsätzlich alle einzeln unbeschränkt zu jeder Art der Vertretung befugt sind, wird die Gesellschaft durch Rechtshandlungen ihrer Mitglieder Dritten gegenüber nur dann

¹⁾ Siehe oben § 4.

²⁾ Art. 111.

³⁾ Anschütz-Völderndorf, Commentar, Artikel 111, II, 1.

⁴⁾ Lewis, Seerecht I (1883), Art. 462, Hamburger Protokolle, S. 1531 ff.

nicht verpflichtet, wenn und so lange Vertragsbestimmungen über den Ausschluss von der Geschäftsvertretung oder deren Beschränkung in das Handelsregister eingetragen sind. In dasselbe dürfen Beschränkungen aber nur insofern eingetragen werden, als dieselben sich auf eine Kollektivvertretung beziehen. Andere Beschränkungen sind zwar nach Innen zulässig, Dritten gegenüber aber ohne Wirkung, da sie in das Handelsregister nicht eingetragen werden dürfen¹⁾. Daher wird die Gesellschaft aus Verträgen, welche eines ihrer Mitglieder in Überschreitung seiner vertragsmässigen Vollmacht abschloss, selbst dann verpflichtet, wenn sie beweist, dass der Dritte diese Verletzung kannte oder kennen musste; denn es ist dem Dritten nicht als *dolus* anzurechnen²⁾, dass er mit einem gesetzlich befugten Gesellschafter, dessen interne Vollmachtsbeschränkungen vom Gesetz nicht beachtet werden, mit Wissen der Vertragsüberschreitung seines Contrahenten Geschäfte abschliesst; „es sei denn, dass ihm der *dolus* auf andere Weise nachgewiesen wird³⁾“.

§ 21.

4. Gerichtliche Vertretung beider Institute und ihr Gerichtsstand.

Vor Gericht kann eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden⁴⁾, wobei sie durch jeden im Handelsregister als Geschäftsvertreter eingetragenen Gesellschafter gültig vertreten wird, bei eingetragener Kollektivvertretung natürlich nur gemeinsam durch die zu derselben Berufenen. Bei gerichtlichen Handlungen einer

¹⁾ Art. 87.

²⁾ Anschütz-Völderndorf, Commentar, Art. 116.

³⁾ Z. B., wenn ihm von den vertretungsbefugten Gesellschaftern im voraus gesagt worden ist, dass sie die vollmachtüberschreitenden Geschäfte ihres Gesellschafters nicht anerkennen werden.

⁴⁾ Art. 111.

Rhederei müssen alle Mitrheder gemeinsam auftreten, wenn nicht ein Correspondentrheder bestellt ist, welcher sämtliche Mitrheder bei Prozessen, welche innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht liegen, vertreten darf¹⁾. Indes ist er zu dieser Vertretung nur berechtigt, nicht verpflichtet. Daher geschehen Zustellungen an ihn nur gültig, wenn er dieselben annimmt; gezwungen kann er dazu nicht werden, denn es ist sehr fraglich, ob der § 159 C. P. O. auch analog auf den Korrespondentrheder ausgedehnt werden darf, da er speziell nur vom Generalhandlungsbevollmächtigten und Prokuristen spricht²⁾.

Anders ist dies bei der offenen Handelsgesellschaft. Nicht nur jeder vertretungsbefugte Gesellschafter, sondern auch die etwaigen Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten sind nach dem oben angezogenen Artikel zur Annahme von Zustellungen verpflichtet.

Ob die die Gesellschaft vor Gericht vertretenden Gesellschafter auch für ihre Genossen die ihnen vom Gegner zugeschobenen Eide schwören können, ist fraglich. Bei Beratung des Art. 117 ist in der Kommission die Frage nicht entschieden worden, „ob und inwiefern der eine Gesellschafter Eide in die Seele der andern Gesellschafter oder für dieselben ableisten könne.“³⁾ Man kann in dem Art. 117 wohl kaum eine derartige Vollmacht erblicken⁴⁾, und müssen daher die §§ 434. 436. 438. C.P.O in Anwendung kommen⁵⁾.

Bei der Rhederei kommen bezüglich der Eidesleistung gleichfalls die Regeln von der aktiven und passiven Streitgenossenschaft in Betracht.

Beide Institute haben einen eigenen Gerichtsstand.

¹⁾ Art. 460.

²⁾ Reichsgerichts-Entsch. in Civils., I, 107.

³⁾ Nürnberger Protokolle, Seite 215.

⁴⁾ So Hahn, Commentar, Art. 117, § 2.

⁵⁾ So Makower, Commentar, Anm. zu Art. 117. Anders Anschütz-Völderndorff, Comment. zu Art. 117, IV. In diesem Commentar wird aber die offene Handelsgesellschaft als juristische Person betrachtet.

In Sachen der offenen Handelsgesellschaft ist das Gericht des Ortes zuständig, an welchem sie ihren Sitz hat.¹⁾ Prozesse der Mithederei werden vor dem Gericht des Heimathafens²⁾ des Schiffs verhandelt. Es ist also das „*forum domicilii* des Schiffs“³⁾ zuständig, welches nicht als der Gerichtsstand der Gewerbeniederlassung aufgefasst werden darf; dieser kann neben jenem bestehen, wenn die Geschäftsführung nicht in dem Bezirke jenes Gerichts ihren Sitz hat.“

§ 22.

5. Haftung bei beiden Instituten.

Unsere beiden Institute gehören⁴⁾ zu denjenigen handelsrechtlichen Vereinigungen, welche als Haftungsart grundsätzlich die persönliche haben. Dieselbe ist gesetzlich festgestellt und haben anderweitige Vertragsbestimmungen keine Wirkung nach aussen. Doch ist diese persönliche Haftung bei beiden hauptsächlich dadurch von einander verschieden, dass sie bei der offenen Handelsgesellschaft eine solidarische ist⁵⁾, die Mitglieder einer Rhederei aber nur *pro rata* ihrer Schiffsparten haften⁶⁾.

Die solidarische Haftung der offenen Handelsgeschafter gilt auch für ein neu eintretendes Mitglied bezüglich derjenigen Verbindlichkeiten, welche die Gesellschaft vor dessen Eintritt eingegangen war. „Wer der Firma traut, traut den Schulden⁷⁾.“ Der neu eintretende Gesellschafter kann sich daher Dritten gegenüber auf anderweitige Verabredungen nicht berufen, auch wenn die Firma eine Änderung erlitten hat⁸⁾.

¹⁾ Art. 111.

²⁾ Art. 475.

³⁾ Wagner, a. a. O., § 21, IV.

⁴⁾ Wie oben § 2 nachgewiesen wurde.

⁵⁾ Art. 112.

⁶⁾ Art. 474.

⁷⁾ Dahn, Deutsches Privatrecht, S. 278.

⁸⁾ Art. 113.

Anders gestaltet sich die Haftung eines neuen Mitgliedes bei einer Rhederei. Der Eintritt eines solchen vollzieht sich bei Gelegenheit einer Partenveräußerung seitens eines Mitrheders: Der Erwerber haftet nur für diejenigen Verbindlichkeiten, welche nach dem Eigentumserwerbe entstanden sind, während für die früheren der Veräußerer aufzukommen hat¹⁾; letzterer gilt dritten gegenüber für die nach dem Eigentumsübergang entstandenen Verbindlichkeiten auch noch so lange als Rheder, bis die oben²⁾ erwähnte Anzeige von beiden Contrahenten erfolgt ist.

Aus der solidarischen Haftung der Gesellschafter ergibt sich, dass jeder Gesellschaftsgläubiger Forderungen, welche ihm gegen die Firma zustehen, nicht nur gegen diese geltend machen kann, sondern auch auf ihren vollen Betrag gegen jeden Gesellschafter³⁾.

Der wegen einer Gesellschaftsschuld belangte Gesellschafter hat gegen die Klage eines Gesellschaftsgläubigers nicht die Einrede der mangelnden Passivlegitimation, wohl aber hat er das Recht ausser einer Gesellschaftsforderung eine ihm gegen denselben zustehende Privatforderung zur Aufrechnung zu bringen⁴⁾. Der Gesellschafter hat in diesem Fall aus eigenen Mitteln eine Gesellschaftsforderung ausgeglichen und kann daher aus dem abgesonderten Vermögen der einzelnen Gesellschafter Befriedigung für seine durch Compensation seinem Schuldner gegenüber untergegangene Forderung verlangen.

Umgekehrt kann ein Dritter, welcher von einem Gesellschafter zur Zahlung einer Privatforderung angehalten wird, nicht nur wieder eine Privatforderung gegen diesen geltend

¹⁾ Wagner, a. a. O., § 28.

²⁾ § 7.

³⁾ Gareis, Handelsrecht, § 26.

⁴⁾ So Gareis und Fuchsberger Commentar, Bemerkung 140 zum 1. Titel des 2. Buches, Nr. 3; anderer Ansicht Dahn, Deutsches Privatrecht, Seite 399.

machen, sondern auch eine Gesellschaftsforderung¹⁾. Dies folgt wieder aus der solidarischen Haftung des Gesellschafters, denn der Gesellschaftsgläubiger hätte, wie oben, seine Forderung gegen den Gesellschafter einklagen können²⁾.

Klagt die Gesellschaft eine Gesellschaftsschuld gegen einen Dritten ein, so kann dieser nur mit einer Gesellschaftsschuld, nicht mit einer ihm gegen einen Gesellschafter zustehenden Privatforderung compensieren. Ebenso kann die Gesellschaft, welche von einem Dritten wegen einer Gesellschaftsschuld belangt wird, nicht eine Privatforderung einer ihrer Gesellschafter zur Aufrechnung bringen, es sei denn, dass der Gesellschafter seine Forderung an die Gesellschaft cediert hat³⁾. Nicht gestattet ist ferner, dass der wegen einer Privatschuld beklagte Gesellschafter mit einer Gesellschaftsforderung compensiert, so lange das Gesellschaftsverhältniss besteht⁴⁾.

Der Gläubiger einer Rhederei kann eine ihm gegen dieselbe zustehende Forderung nicht in deren vollen Betrag gegen einen einzelnen Mitrheder geltend machen, weil die Rheder nicht solidarisch haften, sondern er kann den einzelnen Mitrheder nur *pro rata* seiner Schiffspart belangen⁵⁾; letzterer darf aber gegen diese Forderung nicht mit der ihm zukommenden Rate einer Forderung compensieren, welche der Rhederei gegen den ersteren zusteht. Ebensowenig kann umgekehrt der Rhedereigläubiger, welcher von einem Mitrheder wegen einer Privatforderung belangt wird, mit der Rate einer Forderung compensieren, welche ihm der Rhederei gegenüber zusteht, weil der „einzelne Mitrheder und, folgeweise auch sein Gläubiger, kein direktes Verfügungsrecht an der ihm zukommenden Rate der Forderungen“ hat, sondern ein solches nur der Majorität der Rheder zukommt;

¹⁾ cf. Gareis und Fuchsberger a. a. O., No. 5.

²⁾ Gareis, Handelsrecht, § 26.

³⁾ So Gareis und Fuchsberger a. a. O., No. 1 u. 2.

⁴⁾ Art. 121, Gareis und Fuchsberger, a. a. O., No. 4.

⁵⁾ Wagner, a. a. O., § 28, No. 3.

daher wird ein Rhedereischuldner, welcher eine Forderung der Rhederei an einen einzelnen Mitrheder gezahlt hat, der Rhederei gegenüber nur dann von der Verbindlichkeit frei, wenn der einzelne die Zahlung im Auftrage der Majorität empfangt, oder letztere die nachträgliche Genehmigung dazu gab ¹⁾).

Wir haben gesehen, dass erstens ein Gesellschaftsgläubiger gegen die Privatforderung eines Gesellschafters eine Gesellschaftsschuld aufrechnen kann ²⁾); dass ferner kein Gesellschafter gegen die Forderung eines Privatgläubigers mit einer der Gesellschaft gegen letzteren zustehenden Forderung compensieren darf, denn das Gesellschaftsvermögen haftet nicht für die Privatschulden eines Gesellschafters. Ein Privatgläubiger kann daher, wenn er aus dem Privatvermögen des betreffenden Gesellschafters keine Befriedigung erlangt hat, nicht einen beliebigen Teil des Gesellschaftsvermögens mit Arrest belegen, sondern nur das, was sein Schuldner an Einlagen, Zinsen und Gewinnanteilen zu fordern berechtigt ist und das, was letzterem nach erfolgter Auflösung der Gesellschaft zugefallen ist.

Damit aber ein Privatgläubiger aus dem zum Zwecke der Gemeinwirtschaft abgesonderten Vermögen seines Schuldners, d. h. durch den dem Schuldner bei der Auseinandersetzung zukommenden Anteil befriedigt werden kann, was während des Bestehens der Gesellschaft nach Art. 123, 3 H. G. B. unmöglich ist ³⁾), steht dem Gläubiger das Recht zu ⁴⁾), sechs Monate vor Ablauf eines Geschäftsjahres das Gesellschaftsverhältnis zu kündigen.

Auf leichtere Weise kann ein Privatgläubiger eines Mitrheders aus dem Sondervermögen desselben, nämlich der Schiffspart, Befriedigung erlangen: „Während dem Privat-

¹⁾ Wagner, a. a. O., § 28, A. III und Anm. 5.

²⁾ Anderer Ansicht in diesen Fragen: Dahn, a. a. O.

³⁾ Ausnahme davon siehe unten § 23.

⁴⁾ Art. 126.

gläubiger eines offenen Handelsgesellschafters der direkte Zugriff zu dem Sondervermögen rechtlich verschlossen ist¹⁾," kann ersterer die Schiffsparten seines Schuldners mit Arrest belegen und die Exekution in dieselben vollstrecken lassen.

Dies folgt daraus, dass die Schiffspart ein völlig disponibler Vermögensteil ihres Eigentümers ist.

Der Schuldner kann seinem Gläubiger stets ganz oder teilweise Befriedigung gewähren durch Überlassung seiner Parten.

Während die solidarische Haftung der Gesellschafter nur in einem Falle eine beschränkte ist²⁾, giebt es sogar von der nur ratenweisen persönlichen Haftung der Mitrheder zahlreiche Ausnahmen.

In diesen Ausnahmefällen haften die Mitrheder, wie das Gesetz³⁾ sagt, nur mit Schiff und Fracht. Dies bedeutet Folgendes:

Die Rheder haben für Schulden nur mit dem Vermögen aufzukommen, welches ihr Schiff repräsentiert und ausserdem mit der Fracht. Unter letzterer versteht man die Einnahme, welche die Rhederei durch die Beförderung von Gütern oder Personen mit dem Schiff erlangt hat, und zwar die Bruttoeinnahmen, nicht nur den reinen Verdienst. Man nennt diese Art der Haftung gern Haftung mit der *fortune de mer*, während unter *fortune de terre* das ganze übrige Vermögen verstanden wird, wozu bezüglich der Schulden, welche für ein bestimmtes Schiff contrahiert sind, auch andere derselben Rhederei gehörige Schiffe gerechnet werden⁴⁾.

Die Fälle, in welchen die Mitrheder nur mit der *fortune de mer* haften, sind folgende⁵⁾.

¹⁾ Wagner, a. a. O., § 22 b.

²⁾ Nämlich, wenn nach Ausbruch des Konkurses ein Zwangsvergleich zustande kommt. Darüber unten § 23.

³⁾ Art. 452.

⁴⁾ Lewis, a. a. O., Art. 452, No. 1.

⁵⁾ Art. 452.

1. „Wenn der Anspruch auf ein Rechtsgeschäft gegründet wird, welches der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht abgeschlossen hat¹⁾.“

Sobald der Schiffer also auf Grund einer besonderen Vollmacht gehandelt hat, welche, wenn ein Korrespondent-rheder bestellt ist, nur von diesem ausgehen darf, tritt die persönliche Haftung der Mitrheder wieder ein. Der Art. 453 enthält also eine Ausnahme von dieser Bestimmung, denn obwohl der Abschluss von Dienst- und Heuerverträgen auch zu den gesetzlichen Befugnissen des Schiffers gehört, haften die Rheder trotzdem persönlich für die Forderungen aus denselben²⁾.

2. „Wenn der Anspruch auf die Nichterfüllung oder auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von dem Rheder abgeschlossenen Vertrages gegründet wird, insofern die Ausführung des Vertrages zu den Dienst-obliegenheiten des Schiffers gehört hat, ohne Unterschied, ob die Nichterfüllung oder die unvollständige oder die mangelhafte Erfüllung von einer Person der Schiffsbesatzung verschuldet ist oder nicht.“

Haben aber in diesen beiden Fällen die Rheder beziehungsweise der Korrespondentrheder die Vertragserfüllung besonders gewährleistet oder trifft diese persönlich ein Verschulden, so haften alle Mitrheder mit dem ganzen Vermögen.

Ein innerer Grund zu der beschränkten Haftung in den beiden genannten Fällen ist wohl in Folgendem zu suchen.

Der Dritte, welcher mit dem Schiffer contrahiert, thut dies auf Grund des Schiffes, welches von jenem geführt

¹⁾ Auf die gesetzlichen Befugnisse des Schiffers näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Dieselben sind im 5. Titel des V. Buchs H. G. B. geregelt.

²⁾ Lewis, a. a. O. Art. 453.

wird. Dasselbe ist gewissermassen für ihn der Creditgegenstand. Bis zum Werte des Schiffs kann er ungefährdet kreditieren; wessen Angestellter der Schiffer ist, weiss der Dritte oft nicht: Die Personen der Rheder sind ihm in vielen Fällen unbekannt, wenn die Verträge in fremden Häfen abgeschlossen werden¹⁾. Der Dritte weiss also nicht, wie weit er mit seinem Credit über den Wert des Schiffes hinausgehen kann. Deshalb wird er auch nur bis zu dessen Werte kreditieren, denn aus dem Schiff hofft er befriedigt zu werden.

Jedem Dritten steht es frei, seinen Kredit nicht über diesen Werth auszudehnen. Die Haftung nur mit Schiff und Fracht ist daher gesetzlich festgesetzt.

3. „Wenn der Anspruch auf ein Verschulden der Schiffsbesatzung begründet wird.“

Die Rheder haben also für den Schaden, den die Schiffsbesatzung verursacht hat, aufzukommen; der Schaden muss aber in Ausführung einer Dienstverrichtung und nicht nur „gelegentlich“²⁾ einer solchen geschehen sein.

Ausser diesen drei Fällen nennt das Handelsgesetzbuch noch folgende, in welchen die beschränkte Haftung mit der *fortune de mer* eintritt:

4. Wenn der Schiffer ohne Auftrag Vorschüsse geleistet oder sich persönlich verpflichtet hat³⁾.
5. Für Verbindlichkeiten aus dem Bodmereigeschäft⁴⁾.
6. Für Havereigelder⁵⁾.
7. Für Bergungs- und Hilfskosten⁶⁾.

¹⁾ Lewis, a. a. O. Art. 452, No. 1.

²⁾ Makower, Commentar, Art. 451.

³⁾ Art. 501.

⁴⁾ Art. 680.

⁵⁾ Art. 728.

⁶⁾ Art. 755.

§ 23.

V. Auflösung der Mittheilung und der offenen
Handelsgesellschaft.

1. Auflösung der offenen Handelsgesellschaft

a) Durch die gesetzlichen Gründe.

Die Gründe, welche die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft zur Folge haben, lassen sich einteilen in

a) gesetzliche und

b) willkürliche,

welche letztere im Streitfall zu richterlichen werden.

Die ersteren decken sich zum Teil mit den römisch-rechtlichen Auflösungsgründen einer Societät¹⁾. Die im Art. 123 aufgezählten gesetzlichen Gründe bewirken *ipso jure* die Auflösung der Gesellschaft. Es steht aber unter Umständen den Gesellschaftern in einigen Fällen frei, dieselbe fortzusetzen.

Wenn der Tod eines Socius eingetreten ist, muss wegen der Erbschaftsregulierung die Auflösung vorgenommen werden. Es kann aber²⁾ einerseits vertragsmässig festgesetzt sein, dass die Gesellschaft trotz des Todes des Genossen nicht aufgelöst, sondern mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werde; andererseits ist aber auch die Möglichkeit vorhanden, dass die überlebenden Gesellschafter auch ohne Vertragsbestimmungen mit dem, beziehungsweise den Erben ein Abkommen treffen, nach welchem diese in die Gesellschaft an Stelle ihres Vorgängers eintreten³⁾.

Ebenso können die Gesellschafter den Fortbestand ihres Verbandes erzielen, trotz des Vorhandenseins eines der gesetzlichen Auflösungsgründe in folgenden Fällen:

1. wenn ein Gesellschafter in Konkurs geraten ist, oder
2. die rechtliche Fähigkeit zur selbständigen Verwaltung seines Vermögens verloren hat,

¹⁾ Anschütz-Völderndorff, Commentar, Art. 123.

²⁾ Nach Art. 123 H. G. B. No. 1.

³⁾ Anschütz-Völderndorff, a. a. O.

3. wenn der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Gesellschaftsvertrag einseitig gekündigt wird¹⁾).

Um in diesen drei Fällen die Gesellschaft vor der Auflösung zu bewahren, ist ein Übereinkommen sämtlicher Mitglieder nötig.

Zustimmen muss auch derjenige Gesellschafter, durch welchen die eventuelle Auflösung veranlasst werden soll²⁾, (beziehungsweise im Fall 2, dessen Stellvertreter), weil dem betreffenden die „Vorteile einer etwaigen Liquidation“ nicht ohne seinen Willen entzogen werden dürfen.

Ist ein solches Übereinkommen getroffen, so scheidet der betreffende Gesellschafter aus dem Verbande aus, d. h. das Gesellschaftsverhältnis endet nur bezüglich seiner Person³⁾. Es wird ihm der Vermögensteil, welchen er zum Zwecke der Gemeinwirtschaft seiner privaten Verfügung entzogen hat, in Geld zurück erstattet mit den gesetzlichen Zinsen unter Anrechnung des ihn treffenden Gewinn- oder Verlustanteils. Zur Berechnung dessen, was dem Ausscheidenden zukommt, ist die Ziehung der Bilanz notwendig. Es ist aber nicht immer möglich, den Austretenden sofort ganz abzufinden, da derselbe trotz seines Ausscheidens an bereits eingegangenen Geschäften noch Teil hat. Bis zu deren Abwicklung kann der Ausgeschiedene Rechnungslegung und Einsicht in die Bücher verlangen⁴⁾.

Ferner wird die Gesellschaft von Rechtswegen aufgelöst, wenn die Zeit, für deren Dauer der Gesellschaftsvertrag geschlossen war, abgelaufen ist. Dieser Grund wird dadurch nichtig, dass das Gesellschaftsverhältnis stillschweigend fortgesetzt wird, und gilt dasselbe alsdann, wenn nichts Entgegenstehendes vereinbart wird, als auf unbestimmte Dauer

¹⁾ Hierher gehört auch die Kündigung seitens eines Privatgläubigers.

²⁾ So Puchelt, Commentar Art. 127, No. 2, dagegen Gareis, Handelsrecht, § 30.

³⁾ Art. 127.

⁴⁾ Art. 130.

eingegangen. Ein gesetzlicher Auflösungsgrund ist auch die gegenseitige Übereinkunft der Gesellschafter den Verband zu lösen, bei welcher auch der Verkauf des Geschäftes beschlossen werden kann.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft ist ein gesetzlicher Auflösungsgrund, welcher durch keine Vereinbarung unwirksam gemacht werden kann¹⁾. Die Eröffnung erfolgt nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Gesellschaftsvermögens.

Der Antrag zur Eröffnung kann von jedem Gläubiger und Gesellschafter gestellt werden²⁾. Doch muss die Zahlungsunfähigkeit, wenn der Antrag nicht von sämtlichen Gesellschaftern³⁾ ausgeht, dem Konkursgericht glaubhaft gemacht werden⁴⁾. Wenn dem Antrage stattgegeben wird, ist die Gesellschaft also von Rechtswegen aufgelöst⁵⁾. Es beginnt die sogenannte gerichtliche Liquidation⁶⁾.

Der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen hat nicht den über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zur Folge.

Die Gläubiger haben die Wahl, ihre Forderungen beim Gesellschaftskonkurse anzumelden oder einen einzelnen Gesellschafter auf Befriedigung zu belangen; letzterer muss infolge der Solidarhaft den Gläubiger voll befriedigen, hat aber Regressanspruch gegen seine Genossen.

Ist auch über das Privatvermögen eines Gesellschafters die Konkurseröffnung erfolgt, so kann ein Gläubiger ausser beim Gesellschaftskonkurse auch beim Einzelkonkurse eine

¹⁾ Frommer, a. a. O., § 23.

²⁾ Wenn sich die Gesellschaft schon in Liquidation befindet, durch jeden Liquidator.

³⁾ Oder Liquidatoren.

⁴⁾ Konkursordnung, § 199.

⁵⁾ Gareis, Handelsrecht, § 30.

⁶⁾ Über die aussergerichtliche Liquidation, siehe unten § 27; die gerichtliche gehört in das Konkursrecht und werden daher nur einige wichtige Punkte hier berührt.

Gesellschaftsforderung geltend machen. Der Betrag derselben wird bei letzterem in voller Höhe sicher gestellt, bis der Ausfall, welchen dieselbe beim Gesellschaftskonkurse erleidet, feststeht¹⁾. Diesen erhält der Gläubiger alsdann aus dem Einzelkonkurse des belangten Gesellschafters.

Die Solidarhaft ist nur in einem Falle beschränkt, nämlich, wenn ein Zwangsvergleich zustande kommt. Zu diesem ist die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Derselbe begrenzt, soweit nichts anderes festsetzt, zugleich den Umfang der solidarischen Haftung der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen²⁾.

Die oben als gesetzlicher Auflösungsgrund erwähnte Kündigung ist nur möglich bei Gesellschaftsverträgen, welche für unbestimmte Dauer abgeschlossen sind.

Unter Kündigung ist schlechthin zu verstehen die Kündigung ohne Grundangabe. Verträge, welche auf bestimmte Dauer abgeschlossen sind, können daher schlechthin nicht³⁾ gekündigt werden, da sonst ein Vertragsbruch vorliegen würde.

Von den Verträgen, welche auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden, sind diejenigen zu unterscheiden, welche bis zum Eintritt einer Resolutivbedingung gelten sollen. Auch solche können durch Kündigung schlechthin gelöst werden, wenn die Einfügung der Resolutivbedingung die Bedeutung hat, dass es „unbestimmt ist, wie lange die Gesellschaft dauern solle, aber spätestens werde sie aufgelöst, wenn die Resolutivbedingung eintrete⁴⁾.“

Die Kündigung ohne Grundangabe ist an die Einhaltung einer sechsmonatlicher Frist vor Ende des laufenden Geschäftsjahres gebunden. Erfolgt dieselbe erst innerhalb sechs Monaten vor Ende desselben, so ist sie ungültig und wird „als nicht geschehen angesehen,“ falls der Vertrag ein anderes nicht enthält.

¹⁾ Konkursordnung § 22.

²⁾ Konkursordnung § 200.

³⁾ Ausser aus dem in Art. 125 H. G. B. aufgeführten Gründen.

⁴⁾ Endemann, a. a. O. I., § 93.

§ 24.

b) Durch die willkürlichen Gründe.

Nicht an eine Frist gebunden ist die Kündigung unter Angabe eines wichtigen Grundes, d. h. wegen der willkürlichen Auflösungsgründe. Dieselben liegen zumeist in der Person eines Gesellschafters, sei es, dass derselbe durch Krankheit an der Erfüllung seiner vertragsmässigen Pflichten gehindert ist, sei es, dass er sich eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung hat zu schulden kommen lassen, oder dergleichen ¹⁾).

Liegt ein solcher Grund vor, so kann auch eine auf bestimmte Dauer eingegangene Gesellschaft gekündigt werden. Die eventuelle notwendige Entscheidung über das Vorhandensein oder die Wichtigkeit des behaupteten Grundes liegt in der Hand des Richters. Wird der Grund von diesem anerkannt, so wird der willkürliche zum richterlichen; liegt derselbe in der Person eines Mitgliedes, so ist auch in diesem Falle die Möglichkeit gegeben, die Auflösung zu hindern; denn der Richter kann auf Antrag aller übrigen die Ausschlussung des schuldigen Gesellschafters bestimmen ²⁾); letzterer wird alsdann von der Gesellschaft abgefunden, entweder durch Auszahlung seines vollen Anteils oder je nach der Beschaffenheit des Grundes nach Verkürzung desselben, wenn die Gesellschaft Schaden erlitten hat. Der Ausgeschlossene haftet wie der Ausgeschiedene der Gesellschaft, beziehungsweise deren Gläubigern für die vor seinem Austritt eingegangenen Verbindlichkeiten bis zu deren Erledigung.

§ 25.

2. Auflösung der Rhederei.

Die Gründe, welche die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zur Folge haben, sind bei der Rhederei fast alle ohne Einfluss; die römischrechtlichen Auflösungsgründe einer

¹⁾ Art. 125.

²⁾ Art. 128.

Societät haben keine Wirkung¹⁾, weil das persönliche Element durch das Miteigentumsverhältnis unterdrückt wird.

Der Tod oder die rechtliche Unfähigkeit zur selbständigen Vermögensverwaltung sowie der Ausbruch des Konkurses über das Vermögen eines Mitrheders haben nicht die Auflösung der Rhederei zur Folge²⁾. Dieses ergibt sich aus dem ganzen Wesen der Mitrhederei.

Die Schiffspart ist ein vererbliches und veräusserliches Gut. Stirbt ein Mitrheder, so können die Erben ohne Weiteres an dessen Stelle treten. „Eines besonderen Aufnahmeaktes bedarf es nicht.“ Gerät ein Rheder in Konkurs, so können sich die Gläubiger an die Schiffspart ihres Schuldners halten und an seiner Stelle in die Rhederei eintreten; hat ein Rheder die rechtliche Fähigkeit verloren, sein Vermögen selbständig zu verwalten, tritt nur für die Verwaltung der Part der gesetzliche Vertreter ein³⁾.

Kündigung, einer der Hauptaufhebungsgründe der offenen Handelsgesellschaft, ist unstatthaft, ebenso auch die Ausschlussung eines Rheders. Die Zulassung der ersteren wäre zwecklos, da es jedem Mitrheder frei steht, durch Veräusserung seiner Part oder in den bestimmten Fällen durch Überlassung derselben an die Mitrheder jederzeit aus dem Verbands auszuscheiden.

Die Auflösung durch Konkurseröffnung über die Rhederei ist gleichfalls nicht möglich: ein selbständiges Konkursverfahren über das Vermögen einer solchen, wie über das einer offenen Handelsgesellschaft, ist dem deutschen Rechte nicht bekannt.

Sind die Voraussetzungen zum Konkurs vorhanden, so muss derselbe, gerade umgekehrt wie bei der offenen Handelsgesellschaft, über das Vermögen der einzelnen Rheder eröffnet werden und treten alsdann die obenerwähnten Folgen ein.

¹⁾ Wagner, a. a. O., § 24.

²⁾ Art. 472.

³⁾ Wagner, a. a. O., § 24.

Nur einen Grund zur Auflösung haben beide Institute gemeinsam: Dem gegenseitigen Übereinkommen entspricht bei der Rhederei der durch die Mehrheit gefasste Beschluss, die Rhederei aufzulösen. Diesem Beschluss steht derjenige das Schiff zu veräußern gleich¹⁾, wie auch die Gesellschafter bei der Auflösung durch gegenseitiges Übereinkommen zugleich den Verkauf des Geschäftes beschliessen können. Ausserdem bestehen noch drei Gründe zur Auflösung einer Rhederei, welche aber bei der offenen Handelsgesellschaft nichts Entsprechendes haben²⁾:

1. Wenn sämtliche Schiffsparten in die Hand Eines übergehen, so bestehen die Voraussetzungen des Art. 456 für das Vorhandensein einer Rhederei nicht mehr.

Daher kann allerdings auch die Eröffnung des Konkurses über die Vermögen aller Mitrheder die Auflösung ihres Verbandes dadurch zur Folge haben, dass sämtliche Parten in die Hand eines gemeinsamen Gläubigers gelangen.

2. Die Voraussetzungen des Artikels 456 fehlen auch dann, wenn das Schiff dauernd nicht mehr zum Erwerbe durch die Seefahrt verwendet wird.
3. Wenn die Mitrheder den Besitz des Schiffes verlieren, sei es durch Untergang, sei es durch Wegnahme desselben von Feindeshand, so ist der Rhederei immer die Grundlage genommen, auf welcher das ganze Gesellschaftsverhältnis aufgebaut ist; sie muss sich also auflösen.

§ 26.

3. Folgen der Auflösung.

a) Die notwendigen Eintragungen in die Register.

Wenn die offene Handelsgesellschaft aufgelöst ist, so muss diese Thatsache zur Eintragung in das Gesellschafts-

¹⁾ Für den Verkauf des Schiffes bestehen die besonderen Bedingungen des Art. 473.

²⁾ Wagner, a. a. O., § 24 c.

register angemeldet werden, ebenso wie das Ausscheiden oder der Ausschluss eines Gesellschafters, da sonst die bekannten Rechtsfolgen einer unterlassenen Eintragung des Art. 25 eintreten.

Die Anmeldung muss selbst dann erfolgen, wenn die Gesellschaft deshalb aufgelöst wurde, weil ihre für die Dauer vertragsmässig bestimmte Zeit abgelaufen ist, obwohl dieser Termin schon in der Eintragung der Gesellschaft enthalten war; denn trotz des Ablaufs dieser Zeit kann, wie gesagt, die Gesellschaft fortgesetzt werden.

Nur in einem Fall ist die Anmeldung nicht vorgeschrieben, nämlich, wenn der Grund zur Auflösung in der Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen bestand¹⁾.

Anders bei der Rhederei: da hier ein Register in dem Sinne des Gesellschaftsregisters nicht besteht, so kann natürlich die Auflösung als solche nicht eingetragen werden. Ist die Rhederei durch Mehrheitsbeschluss und nachfolgenden Verkauf des Schiffs aufgelöst, so müssen der, beziehungsweise die neuen Eigentümer desselben sich zur Eintragung in das Schiffsregister anmelden.

Ist aber der Verlust des Schiffes der Grund zur Auflösung gewesen, so muss dieser von den bisherigen Rhedern angemeldet werden, worauf die Löschung des Schiffs im Schiffsregister erfolgt²⁾.

§ 27.

b) Die Auseinandersetzung.

a) Bei der offenen Handelsgesellschaft.

Wenn die offene Handelsgesellschaft infolge eines anderen Grundes, als durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst ist, beginnt ein besonderes Verfahren der Auseinandersetzung, die aussergerichtliche Liquidation³⁾. Dieselbe wird von den

¹⁾ In Preussen ist die Auflösung auch in diesem Falle registerpflichtig.

²⁾ Reichsgesetz vom 23. XII. 88, § 11.

³⁾ Im Falle des Konkurses ist die Liquidation eine gerichtliche. Siehe oben § 23.

Liquidatoren besorgt. Sobald die Gesellschaft aufgelöst ist, gelten die vertragsmässigen Bestimmungen über den Ausschluss vor der Geschäftsführung und Vertretung nicht mehr¹⁾. Daher sind auch alle Gesellschafter von Rechtswegen zur Liquidation berufen. Durch den Vertrag oder durch einstimmigen Beschluss aller früheren Gesellschafter aber können einer oder mehrere derselben besonders zu Liquidatoren ernannt werden mit der Wirkung, dass die andern Gesellschafter von jeder Thätigkeit bei der Liquidation ausgeschlossen sind. Bei einem derartigen Beschlusse haben für einen verstorbenen Gesellschafter dessen Erben, für einen zur Verwaltung seines Vermögens unfähig gewordenen dessen Vertreter mitzustimmen. Es können auch ausserhalb der früheren Gesellschaft stehende Personen zu Liquidatoren ausersehen werden. Ihre Ernennung kann auf Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter erfolgen²⁾.

Die Liquidatoren befinden sich in einem „Auftragsverhältnis“ zu den früheren Gesellschaftern. Sie haben daher bei allen Handlungen deren einstimmig getroffenen Anordnungen Folge zu leisten und haften ihnen für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes³⁾. Ihre Stellung ist jederzeit widerruflich, zur Abberufung gehört ein einstimmiger Beschluss sämtlicher früherer Gesellschafter oder deren Stellvertreter.

Ist der von seiner Stellung zu Entbindende selbst früherer Gesellschafter, so muss auch er zustimmen⁴⁾. Die Liquidatoren können aber auch durch den Richter abberufen werden.

¹⁾ Hahn, Commentar, Art. 133, § 3.

²⁾ Art. 133.

³⁾ So Dahn, deutsches Privatrecht, Seite 281, anders Puchelt (zu Art. 144), welcher die Sorgfalt der Liquidatoren nach dem Mandatsverhältnis beurteilt wissen will, während Gareis, § 30 B der Ansicht ist, dass dieselben für *diligentia quam in suis* haften. Dieser Ansicht steht entgegen, dass die Liquidatoren nicht Gesellschafter sein müssen, und dass sie, wenn sie es doch sind, bei der Liquidation nicht als solche handeln.

⁴⁾ Hahn, Commentar, Art. 134, § 2.

Ernennung sowohl, wie Abberufung müssen zur Eintragung in das Gesellschaftsregister angemeldet werden. Die Unterlassung der Anmeldung hat auch hier dieselben Folgen, wie die während des Bestehens der Gesellschaft.

Die Vollmacht der Liquidatoren ist ohne nähere Bestimmung nur eine kollektive, also gerade umgekehrt wie die der *socii gerentes*, welche ohne vertragsmässige Festsetzung einzeln handeln dürfen; eine Beschränkung der gesetzlich bestimmten Vollmacht¹⁾ ist Dritten gegenüber ohne Wirkung.

Der Zweck der Liquidation ist die Versilberung des gesamten Vermögens und die Abwicklung der laufenden Geschäfte; die während der Liquidation entbehrlich werden den Gelder werden unter die Gesellschafter vorläufig verteilt²⁾. Stellt sich nachträglich die Zahlungsunfähigkeit des Vermögens heraus, so können die Liquidatoren diese Gelder zurückfordern; reicht auch dieser Betrag zur Deckung der Schulden nicht aus, so müssen sie den Antrag auf Konkursöffnung stellen. Denn zu anderweitigen Nachschüssen sind die Gesellschafter nach Art. 92 nicht verpflichtet³⁾.

Am Schlusse der Liquidation ist ein Verteilungsplan anzufertigen.

Streitigkeiten über denselben entscheidet der Richter. Die früheren Gesellschafter können nur die Einlagen *quo ad usum* in natura zurückfordern⁴⁾. Für die Benutzung oder Abnutzung wird dem betreffenden Gesellschafter eine entsprechende Summe angerechnet.

Die geldwerten Einlagen, welche in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sind, werden ihnen dem Werte nach, für welchen jene gemäss Übereinkunft übernommen

¹⁾ Die Handlungen, zu welchen die Liquidatoren kraft ihrer Vollmacht befugt sind, werden in dem Art. 137 aufgezählt.

²⁾ Art. 141.

³⁾ Hahn, Commentar, Art. 141, § 5.

⁴⁾ Puchelt, Commentar, Art. 143, Anm. 3.

wurden oder welchen sie zur Zeit der Einbringung hatten, angerechnet ¹⁾).

Ist die Liquidation beendet, „so schwinden unter den Gesellschaftern alle Folgen der Gesellschaft“ ²⁾, Dritten gegenüber bleibt die Solidarhaft der einzelnen während der Verjährungszeit bestehen ³⁾. Bücher und Papiere müssen von einer im Streitfalle durch den Richter zu bestimmenden Person, welche nicht aus der Zahl der früheren Gesellschafter gewählt werden muss, zehn Jahre lang aufbewahrt werden ⁴⁾).

Die Einsicht und Benutzung muss den früheren Gesellschaftern jeder Zeit gestattet werden.

§ 28.

β) Bei der Mitrhederei.

Weit einfacher ist die Auseinandersetzung bei der Rhederei. Das Gesetz bestimmt nicht, wer zur Vornahme der Liquidation befugt ist ⁵⁾).

Es ist daher Sache der einzelnen Rheder, die vorhandenen Schulden zu begleichen, Forderungen einzutreiben und etwaige Prozesse ⁶⁾ zu führen. Sie können aber einen gemeinsamen Vertreter ernennen, meist wohl den früheren Korrespondentrheder, aber nicht auf Grund eines Majoritätsbeschlusses, der noch während des Bestehens gefasst wurde, sondern durch einen nachträglichen Beschluss mit Stimmenteinigkeit, da Majoritätsbeschlüsse aus der Zeit vor der Auflösung nach dieser nicht mehr bindende Kraft für die Minorität haben können ⁷⁾. Der Erlös aus dem etwaigen Verkauf

¹⁾ Vergleiche über die Rückgabe der Einlagen auch § 6.

²⁾ Puchelt, Commentar, Art. 144, Anm. 3.

³⁾ Über diese siehe unten § 29.

⁴⁾ Art. 145 mit Art. 33.

⁵⁾ Wagner, a. a. O., § 24.

⁶⁾ Endemann, Handbuch IV, § 16.

⁷⁾ So Endemann, a. a. O., § 16, anders Wagner, a. a. O., § 241, welcher solche Beschlüsse auch noch nach der Auflösung für bindend hält.

des Schiffs und das vorhandene baare Geld wird unter die Mitrheder nach dem Verhältnis ihrer Schiffsparten, wie es zur Zeit der Auflösung war, verteilt.

Auch für die Mitrheder bleibt die persönliche Haftung für solche Forderungen, für welche sie nicht nur mit Schiff und Fracht aufzukommen haben, aber nur *pro rata* der früheren Schiffsparten während der Verjährungszeit bestehen

§ 29.

Verjährung.

Da die Verjährungsfristen des bürgerlichen Rechts meist sehr lange sind, so würden die Verbindlichkeiten, für welche die Gesellschafter auch nach ihrem Ausscheiden oder der Auflösung der Gesellschaft immer noch solidarisch haften, für dieselben eine noch auf lange Zeit hinaus wirkende Last sein. Es ist daher eine „zeitliche Schranke“ gesetzt, „welche in der durch die kaufmännischen Verhältnisse gebotenen Kürze die Gesellschafter von dieser Last befreit¹⁾.“

Diese zeitliche Schranke beträgt fünf Jahre, sofern nicht nach dem bürgerlichen Rechte eine kürzere Verjährungsfrist für die betreffende Forderung besteht. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder der Austritt des Gesellschafters, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, in das Gesellschaftsregister eingetragen wurde²⁾.

Unterbrochen wird für einen ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter die Verjährung nur durch Rechtshandlungen, welche gegen diesen selbst gerichtet sind.

Hat sich die Gesellschaft aufgelöst, so kann jeder frühere Gesellschafter nach Ablauf der Verjährungsfrist einer etwaigen Forderung gegen ihn die Einrede der Verjährung entgegensetzen, wenn nicht gegen ihn oder die Liquidatoren von dem Gläubiger Rechtshandlungen innerhalb der fünf Jahre ge-

¹⁾ Puchelt, Commentar, Art. 146, Anm. 2.

²⁾ Art. 146.

richtet wurden¹⁾. Jedoch kann die fünfjährige Verjährung demjenigen Gläubiger nicht entgegengestellt werden, welcher aus noch ungeteiltem Gesellschaftsvermögen Befriedigung sucht²⁾.

Um aber die früheren Gesellschafter nach Ablauf der fünf Jahre gegen alle Ansprüche sicher zu stellen, können auch Minderjährige und Bevormundete, sowie juristische Personen, welche die Rechte der Minderjährigen geniessen, gegen die Verjährung nicht restituiert werden³⁾.

Für die früheren Mitglieder einer Rhederei als solcher besteht eine derartige Verjährung von Forderungen nicht. Vielmehr sind im Seerecht allgemein kürzere Verjährungsfristen, gleichviel ob ein Rheder oder eine Rhederei Schuldner ist, und ob der Rheder sein Gewerbe noch betreibt oder die Rhederei aufgelöst ist.

Der Grund zu diesen Verjährungsfristen ist darin zu suchen, „dass die aus dem Seeverkehr entspringenden Forderungen nach Verlauf einiger Zeit der Prüfung und Kontrolle sich entziehen und dass nur ihre schleunige Abwicklung den ordnungsmässigen und sicheren Betrieb der Rhederei und des Seehandels ermöglicht“⁴⁾.

Aus diesen sehr schwer wiegenden Beweggründen sind daher für den Seeverkehr je nach der Beschaffenheit der Forderung ein-, zwei-, und fünfjährige Verjährungsfristen⁵⁾ vom Gesetz aufgestellt.

Die Verjährung, welche die Mitrheder geltend machen können, ist also nicht analog derjenigen, welche das frühere Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft Forderungen entgegenstellen darf.

¹⁾ Art. 148.

²⁾ Art. 147.

³⁾ Art. 149.

⁴⁾ Hamburger Protokolle, Seite 2948. Lewis, Seerecht II [1877] Art. 906.

⁵⁾ Art. Art. 757. 906. 908. 909.

§ 30.

VI. Zusammenstellung.

Im Folgenden werden die wichtigsten Übereinstimmungen und Unterschiede, welche sich in obigem ergeben haben, noch einmal zusammengestellt und zwar in der Reihenfolge der Ausführung.

Übereinstimmungen.

§ 2. Beide Institute sind nicht juristische Personen, sondern modifizierte Societäten.

§ 3. Die Begründung beider Institute kann formlos geschehen. Der Vertrag kann schriftlich oder mündlich vereinbart werden; auch concludente Handlungen genügen zur Begründung.

§ 4. Die Pflicht zur Anmeldung haben bei beiden Instituten alle Mitglieder.

§ 5. Die inneren Rechtsverhältnisse regelt bei beiden Instituten in erster Linie der Vertrag, die Bestimmungen des H. G. B. über denselben gelten nur subsidiär.

Unterschiede.

§ 3. Die offene Handelsgesellschaft hat gesetzlich eine Firma, die Rhederei nicht.

§ 4. Die Errichtung der offenen Handelsgesellschaft muss in das Gesellschaftsregister eingetragen werden; die Rhederei als solche wird in kein Register eingetragen, wohl aber das Schiff und die Eigentümer desselben in das Schiffsregister.

§ 5. Die offene Handelsgesellschaft ist ein rein persönlicher Verband, während bei der Rhederei das Mit Eigentumsverhältnis am Schiff in den Vordergrund tritt.

Übereinstimmungen.

§§ 7, 8. Nur in einem Falle gehört bei der Rhederei zur Aufnahme eines neuen Teilnehmers die Einstimmigkeit, wie bei der offenen Handelsgesellschaft.

Unterschiede.

§ 6. Der Anteil der Mitrheder am Schiff besteht in einer *pars quota*, derjenige der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen in einer *pecunia certa*.

§§ 7, 8. Während der Gesellschafter kein privates Verfügungsrecht über seinen Anteil hat, bildet der Schiffspart ein frei disponibles Vermögensstück ihres Eigentümers.

Zur Aufnahme eines neuen Teilnehmers in die Rhederei ist jeder Mitrheder selbständig berechtigt; zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters gehört die Einwilligung aller bisherigen.

§§ 9, 10. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist zur Geschäftsführung *ipso jure* jedes Mitglied berechtigt und verpflichtet, bei der Rhederei nicht; bei ersterer gilt das Prinzip der Stimmeneinheit, bei letzterer das Prinzip der Stimmenmehrheit.

§ 11. Ein dem Abandonrecht bei der Rhederei entsprechendes Recht giebt es bei der offenen Handels-

Übereinstimmungen.

§§ 12, 13. Bei beiden Instituten kann die Geschäftsführung einem Mitgliede übertragen werden.

§ 14. Die Stellung des Correspondentrheders lässt sich theils mit der des Procuristen, theils mit der eines Handlungsbevollmächtigten bei der offenen Handelsgesellschaft vergleichen.

§ 15. Bei beiden Instituten ist zu gewissen Handlungen die Zustimmung sämtlicher Mitglieder nötig.

§ 16. Bei beiden Instituten müssen wegen nicht rechtzeitig geleisteter Beiträge Verzugszinsen gezahlt werden; für vorgeschossene Gelder können die gesetzlichen Zinsen beansprucht werden.

Die Mitrheder und die von der Geschäftsführung

Unterschiede.

gesellschaft nicht. Der Gesellschafter muss seine Einlage während des Bestehens der Gesellschaft durch nachträgliche Beiträge nie erhöhen, der Mitrheder muss jederzeit Beiträge leisten oder in bestimmten Fällen seine Schiffspart aufgeben.

§ 16. Die geschäftsführenden Gesellschafter haben dieselbe Sorgfalt, wie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden, der Correspondentrheder diejenige eines ordentlichen Rheders. Ein Konkurrenzverbot existiert für die Mitrheder nicht.

Übereinstimmungen.

ausgeschlossenen Gesellschafter haben das Recht, sich über die Lage des Geschäfts Kenntnis zu verschaffen durch Einsicht in die Bücher und Papiere oder dergleichen. Eine Bestimmung des Vertrages, welche ihnen dieses Recht nimmt, ist im Falle einer nachzuweisenden Unredlichkeit ohne Wirkung.

§ 18. Alle Mitglieder beider Institute sind Kaufleute im Sinne des H. G. B.

§ 19. Beide Institute treten mit dem Beginn der Geschäfte ins Leben.

§ 20. Die Rechtsverhältnisse beider Institute nach Aussen sind im H. G. B. durch *jus cogens* geregelt.

Die vertretungsbefugten Mitglieder und Angestellten beider Institute

Unterschiede.

§ 17. Der Gewinn oder Verlust wird bei der offenen Handelsgesellschaft nach Köpfen und jährlich verteilt, bei der Mitrhederei im Verhältnis zur Schiffspart und nach jeder Reise.

§ 19. Die offene Handelsgesellschaft tritt spätestens mit dem Tage der Eintragung in das Handelsregister rechtlich in Wirksamkeit.

§ 20. Die Vollmacht der vertretungsbefugten Gesellschafter ist unbeschränkbar (ausgenommen die Beschränkung auf Kollektivvertretung). Die Vollmacht des Korrespondent-

Übereinstimmungen.

verpflichten die Mitglieder der betreffenden Vereinigung unmittelbar als direkte Stellvertreter.

§ 21. Beide Institute haben einen eigenen Gerichtsstand.

§ 22. Die Haftung ist bei beiden Instituten grundsätzlich eine persönliche, Ausnahmen bestehen aber bei der Mitrhederei.

Unterschiede.

rheders ist gesetzlich beschränkt. Die Rhederei wird aber durch vollmachtslose Handlungen ihres Vertreters im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft dann nicht verpflichtet, wenn sie beweist, dass der Dritte das Fehlen der Vollmacht kannte oder kennen musste.

§ 21. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden und wird vor Gericht von jedem vertretungsbefugten Gesellschafter gültig vertreten. Bei gerichtlichen Handlungen der Rhederei müssen die Mitrheder gemeinsam auftreten, können sich aber durch ihren Correspondentrheder vertreten lassen.

§ 22. Die Gesellschafter haften solidarisch, die Mitrheder *pro rata* ihrer Schiffsparten.

Ein in eine offene Handelsgesellschaft neu eintretendes Mitglied haftet auch für die vor seinem Eintritt von der Gesellschaft eingegangenen Ver-

Übereinstimmungen.

§§ 23—25. Beide Institute haben nur einen Auflösungsgrund gemeinsam: den Beschluss, den Verband aufzulösen.

Unterschiede.

bindlichkeiten solidarisch, während ein neu eintretender Mitrheder nur für die Verbindlichkeiten, welche nach seinem Eintritt in die Rhederei entstanden sind, aufzukommen hat.

Die solidarische Haftung der Gesellschafter ist nur im Falle eines Zwangsvergleichs beschränkt; die Haftung der Mitrheder *pro rata* ihrer Schiffsparten in sieben Fällen.

§§ 23—25. Alle andern Auflösungsgründe sind verschieden, insbesondere ist Kündigung bei der Rhederei nicht statthaft.

Ein selbständiges Konkursverfahren giebt es bei der Rhederei nicht; sind die Voraussetzungen zum Konkurse vorhanden, so wird derselbe über das Vermögen der einzelnen Mitrheder eröffnet, während der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft den ihrer Mitglieder nicht zur Folge hat.

Übereinstimmungen.

§§ 27, 28. Nach der Auflösung erfolgt bei beiden Instituten die Auseinandersetzung unter den einzelnen Mitgliedern.

Unterschiede.

§ 26. Während die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ausser in einem Falle in das Handelsregister eingetragen werden muss, wird die Auflösung der Rhederei als solcher dem Schiffsregister nicht angemeldet, sondern nur der etwaige Verlust des Schiffes oder dessen neuer Eigentümer.

§§ 27, 28. Die Auseinandersetzung besorgen bei der offenen Handelsgesellschaft die Liquidatoren, deren Ernennung vom Gesetz verlangt wird, bei der Rhederei giebt es keine gesetzlichen Liquidatoren; die Auseinandersetzung ist Sache der einzelnen Mitrheder, welche einen gemeinsamen Stellvertreter ernennen können.

§ 29. Die Verjährung von Forderungen gegen die früheren Gesellschafter ist nicht entsprechend den Verjährungen, auf welche sich die Mitrheder berufen können.

Verzeichnis der benutzten litterarischen Hülfsmittel.

- Anschütz-Völderndorff, Commentar zum Handelsgesetzbuch.
Behrend, Handelsrecht.
Beseler, System des allgemeinen Deutschen Privatrechts.
Dahn, Deutsches Rechtsbuch.
Dahn, Handelsrechtliche Verträge.
Dernburg, Pandecten I.
Brinz, Pandecten I.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts I u. IV.
Endemann, Handelsrecht.
Frommer, Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen Kommanditgesellschaft und stiller Gesellschaft.
Gareis, Commentar zum Handelsgesetzbuch.
Gareis, Handelsrecht.
Gareis und Fuchsberger, Commentar zum Handelsgesetzbuch.
Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht Heft II.
Gerber, Deutsches Privatrecht.
Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. II.
Gierke, Genossenschaftstheorie.
Goldschmidt, System des Handelsrechts.
Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht No. 28. 30. 31.
Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft.
Hahn, Commentar zum Handelsgesetzbuch.
Heise & Cropp, Juristische Abhandlungen Bd. I.
Hillebrand, Deutsches Privatrecht.
Kaltenborn, Europäisches Seerecht Bd. I.
Koch, Commentar zum Handelsgesetzbuch.
Kohler, Archiv für bürgerliches Recht.
Kohler, Recht des Markenschutzes.
Lehmann, Über das Rechtsgewand der offenen Handelsgesellschaft.

Lewis, Seerecht, 1877 u. 1883.

Makower, Commentar zum Handelsgesetzbuch.

Mittermaier, Deutsches Privatrecht.

Pöhls, Handelsrecht III. 1.

Schmidt, Handelsgesellschaften in deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters, bei Gierke, Untersuchungen in der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Stobbe, Deutsches Privatrecht.

Thöl, Handelsrecht.

Wagner, Seerecht Bd. I in Binding's Handbuch III. 3. I.

Windscheid, Pandekten I.

Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen.

Nürnberger und Hamburger Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs.

Die citierten Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts in Civilsachen.

Lebenslauf.

Am 6. Mai 1872 als Sohn des Direktors der Baseler Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden Ernst Ribbeck und seiner Ehefrau Lina, geb. Reuling zu Basel geboren und evangelischen Glaubens, habe ich von Ostern 1878 bis Sommer 1881 die Gymnasial-Vorschule zu Basel besucht. Nachdem mein Vater im Sommer 1881 eine Berufung als Generaldirektor der Schlesischen Feuerversicherung zu Breslau angenommen hatte, absolvierte ich von Michaelis 1881 bis Ostern 1891 das Magdalenen-Gymnasium zu Breslau und erhielt dort zu letztgenanntem Termin das Zeugnis der Reife. In der Zeit von Ostern 1891 bis Ostern 1894 studierte ich 3 Semester in Tübingen und 3 in Breslau und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Bennecke, Brie, Bruck, Dahn, Elster, Fischer, von Franklin, Geib, Hartmann †, Kugler, von Schoenberg, Schott †, Sombart, Wlassak. Allen meinen hochverehrten Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank aus. Ganz besonders fühle ich mich Herrn Geheimen Justizrat Dahn gegenüber hierzu verpflichtet.

Am 11. Juli 1894 bestand ich die erste juristische Prüfung bei dem Kgl. Oberlandes-Gericht zu Breslau mit dem Prädikat gut und am 27. Juli 1894 das *examen rigorosum* vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau. Am 23. Juli 1894 wurde ich als Referendar beim Amtsgericht Karlsruhe O. S. vereidigt.

Von Oktober 1894 bis Oktober 1895 genügte ich meiner Militärpflicht beim Feldartillerie-Regiment von Peucker (Schles.) No. 6. Von Karlsruhe aus wurde ich dem Landgericht Breslau zum weiteren Vorbereitungsdienst überwiesen.

T h e s e n.

1. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einer That ist zu ihrer Strafbarkeit erforderlich.
 2. Ein Privatfluss wird dadurch, dass er schiffbar wird, zu einem öffentlichen.
 3. Correalschuldner haben gegeneinander als solche kein Regressrecht.
 4. Jedes Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft ist Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs.
-

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit ist eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchungen über die Wirkung von ...
Die Untersuchungen wurden in der Zeit vom ... bis ... durchgeführt.
Die Ergebnisse sind in der folgenden Tabelle dargestellt.
Die Untersuchungen haben ergeben, dass ...
Die Ergebnisse sind in der folgenden Tabelle dargestellt.
Die Untersuchungen haben ergeben, dass ...

2. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Untersuchungen sind in der folgenden Tabelle dargestellt.
Die Untersuchungen haben ergeben, dass ...
Die Ergebnisse sind in der folgenden Tabelle dargestellt.
Die Untersuchungen haben ergeben, dass ...

Ribbeck, Fritz,

Die Übereinstimmungen und Unterschiede zwischen offener
Handelsgesellschaft und Mitrederei

1896

Merc. 204 h

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11815882-6